POLÍTICA
E
TEORIA DO ESTADO

Do mesmo autor

O Positivismo Jurídico e o Direito Natural — 1940.
Conceito e Natureza da Sociedade Política — 1949.
Formação Brasileira e Comunidade Lusíada — 1954.
Introdução à História do Direito Político Brasileiro — 1954.

ÍNDICE E SUMÁRIO

I — TEORIA TRADICIONAL DO MUNICÍPIO

Capítulo I

AS ORIGENS DO MUNICÍPIO BRASILEIRO

Capítulo II

MUNICIPALISMO E RURALISMO

Capítulo III

TEORIA DO MUNICÍPIO E TEORIA DO ESTADO FEDERAL

Capítulo IV

A CIDADE E O ESTADO

II — O Problema do Corporativismo

Capítulo V

O SIGNIFICADO POLÍTICO DO CORPORATIVISMO

Capítulo VI

REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA OU REPRESENTAÇÃO CORPORATIVA?

Capítulo VII

O CORPORATIVISMO E A REFORMA DO ESTADO

Capítulo VIII

DIREITO INDIVIDUAL E DIREITO CORPORATIVO

Capítulo IX

A LIMITAÇÃO DO PODER POLÍTICO

Capítulo X

O PODER ECONÔMICO E O ESTADO

III — A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

Capítulo XI

A SOCIEDADE, O PODER E A REPRESENTAÇÃO

Capítulo XII

AUTORIDADE E REPRESENTAÇÃO NO DIREITO MODERNO

Capítulo XIII

O PARLAMENTARISMO NO BRASIL

IV — Liberdades Pessoais e Liberdades Locais

Capítulo XIV

A FILOSOFIA DA LIBERDADE NO TRADICIONALISMO POLÍTICO HISPÂNICO

Capítulo XV

DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO

Capítulo XVI

SÔBRE A CONSTITUIÇÃO HISTÓRICA NA TRADIÇÃO ANGLO-SAXÔNIA

V — Por uma Revisão do Direito Político

Capítulo XVII

DEMOCRACIA, REGIME CONSTITUCIONAL E DESCENTRALIZAÇÃO

Capítulo XVIII

DESCENTRALIZAÇÃO E FEDERALISMO

Capítulo XIX

A COMUNIDADE LOCAL E A COMUNIDADE NACIONAL

Capítulo XX

TEORIA DO ESTADO E DIREITO PÚBLICO

PREFÁCIO

Há, entre os escritos reunidos no presente volume, o nexo de certas idéias fundamentais.

Desde logo se destaca esta tese renovadora no campo do direito político: o localismo.

Renovadora, mas nem por isso uma novidade absoluta, ou uma descoberta do autor. Trata-se de um ensinamento de séculos, remontando a Aristóteles.

Os apriorismos políticos do nosso tempo têm feito prevalecer as idéias gerais sôbre as condições reais da vida humana, que trazem o sabor local.

Ô homme, de quelque contrée que tu sois!... *assim escrevia Rousseau, dirigindo-se ao homem imaginário, fora do espaço e do tempo, e não ao homem concreto, sujeito às condições locais geográficas de vida, peculiares à sua existência terrena*[1].

O liberalismo, inspirado em Rousseau, introduziu o sistema das constituições ideais para todos os povos, estabelecendo formas de Estado e de govêrno dotadas de validez universal, sem levar em conta as particularidades variáveis, vindas da geografia e da história.

Perdeu-se assim o senso do equilíbrio entre o universal, *decorrente da natureza humana e do que Le Play chamava*

---

1. Aquela apóstrofe de Rousseau é do famoso *Discours* sôbre a origem da desigualdade entre os homens, em resposta à questão proposta pela Academia de Dijon. E aí mesmo escreve ainda o autor: *Mon sujet intéressant l'homme en général, je tâcherai de prendre un langage qui convienne à toutes les nations; ou plutôt, oubliant les temps et les lieux pour ne songer qu'aux hommes à qui je parle, je me supposerai dans le lycée d'Athènes, répétant les leçons de mes maîtres, ayant les Platon et les Xénocrates pour juges, et le genre humain pour auditeur.*

a "constituição essencial" das sociedades, e o local, *próprio de cada população, de cada região, de cada país.*

As ideologias revolucionárias desconhecem o que é local, variável, tópico e típico, afirmando apenas o universal não no sentido do ecumênico, mas do cosmopolita: internacionalismo, socialismo, comunismo.

Ora, a formação natural e histórica das sociedades políticas é de base localista. Constitui-se o Estado pela reunião de famílias, a partir da localização destas na aldeia e na cidade.

Quando Hauriou aponta na sedentariedade o elemento prévio e indispensável para haver Estado, não faz mais do que retomar os ensinamentos do localismo tradicional, na linha da verdade histórica objetiva, da qual se desviaram as doutrinas subjetivistas, subvertendo o direito, as ciências sociais e a própria ordem das sociedades [2].

Tribos nômades e nações errantes não chegam a formar Estado. É a localização territorial que torna possível o aparecimento das formas superiores de convivência política. Na cidade se encontra sempre a base do Estado. Assim foi no mundo antigo, entre os gregos e os romanos, com o Estado-cidade. Assim continua a ser no Estado nacional moderno, cujo suporte sociológico é a Nação, fixa num território, e cujo elemento mais simples, quanto à estruturação política, é o município.

O Estado — status *— requer fixidez, localização, estabilidade. Constitui-se pela aglutinação de pequenos núcleos. Nestes núcleos de população surge, por sua vez, a multiplicidade de grupos característica da sociedade política. São os grupos locais, que podem vir a constituir agrupamentos maiores, de cunho regional ou nacional: agremiações profissionais,*

---

2. M. HAURIOU, *Précis de Droit Constitutionnel*, 2.ª edição, Recueil Sirey, Paris, 1929, págs. 41-44 e 78-79. No mesmo sentido, ROLAND MASPÉTIOL, em seu belo ensaio *L'État devant la personne et la société*, Recueil Sirey, pág. 23: "O Estado resulta de um longo processo histórico, supondo que a sociedade política deixou de repousar sôbre os laços da tribo para constituir uma coletividade territorial. É o órgão não de uma comunidade racial, mas de uma comunidade de vizinhos agrupados pelo *habitat*".

entidades de classe, organismos de cultura, associações esportivas (clubes, federações, confederações).

À perfeita ordem das sociedades repugna que as organizações locais sejam absorvidas pelos superorganismos constituídos por elas mesmas. E quando o Estado, superorganismo político, deixa de reconhecer a legítima autonomia das comunidades menores, temos em ação a dinâmica do Estado totalitário.

O localismo é, pois, expressão natural da sociedade política. Ao totalitário *se opõe o* local, *significando a autonomia, as liberdades das famílias e dos demais grupos, cuja existência próspera assegura as liberdades dos indivíduos.*

O estudo das comunidades locais e dos seus agrupamentos componentes, cuja significação tem sido realçada pela sociologia contemporânea, permite-nos elaborar uma Teoria do Município e uma Teoria da Corporação, elementos prévios de uma Teoria do Estado, e além disso nos faz chegar a uma compreensão melhor do que deva ser a representação política.

Dizia-me certa vez Rafael Bielsa que o princípio da representação, fora do qual as liberdades públicas não podem subsistir, precisa ser cuidadosamente examinado em face das condições reais da sociedade contemporânea. É indispensável renová-lo tendo em vista a tão almejada correspondência entre as aspirações populares e os órgãos representativos. O caminho para alcançar êste resultado está na valorização política da vida local e dos agrupamentos corporativos, quadros naturais nos quais se insere o povo, *que não se deve confundir com a* massa, *fundamento sociológico do sufrágio universal individualista e inorgânico.*

Escrevendo em ocasiões diferentes os trabalhos aqui reunidos, verifiquei posteriormente existir um mesmo pensamento central em todos êles.

A Teoria Tradicional do Município *foi uma conferência proferida em São Paulo no ano passado. Tem por objeto a tradição municipalista em Portugal e no Brasil, acrescentando-se algumas considerações, de artigo escrito em data mais*

recente sôbre as grandes cidades modernas em face do conceito tradicional de município e das transformações do Estado.

O Problema do Corporativismo *é uma série de artigos publicados no "Digesto Econômico" atendendo ao pedido de colaboração de Antônio Gontijo de Carvalho, a cujo estímulo de amizade devo o prosseguimento das minhas primeiras reflexões sôbre o assunto.*

Apreciando e resumindo o primeiro de tais artigos, Miguel Fagoaga publicou no número 12 dos Cuadernos de Política Social *de Madrid uma nota intitulada:* Una acertada interpretación del corporativismo.

Foi essa nota glosada pelo professor Cataldi através da revista italiana Il Diritto del Lavoro *(volume 7-8, ano XXVII), seguindo-se novo artigo de Fagoaga publicado no número 19 dos* Cuadernos. *O título dêste artigo* — Democracia, Totalitarismo y Corporativismo — *diz bem de como a polêmica não ficou restrita a aspectos econômicos ou técnicos do corporativismo, mas levou a um aprofundamento da questão em face de problemas candentes do nosso tempo.*

De minha parte, não pensara em voltar ao assunto, pois nada mais havia a dizer depois do ensaio elaborado com tanta precisão pelo colaborador e conselheiro dos Cuadernos de Política Social. *Acontece, porém, que, de regresso a São Paulo, naquele mesmo ano, e participando da IV.ª Jornada Franco-Latino-Americana de Direito Comparado, coube-me defender a tese "Autoridade e representação no direito moderno", na qual o problema do corporativismo era mais uma vez suscitado, ao ser debatida essa tese.*

Comecei então a verificar melhor o alcance do assunto, e ao mesmo tempo como êle vem bulir com tôda a sistemática do direito político, forçando uma nova elaboração de conceitos.

No mesmo sentido revisionista havia sido a conclusão da aula ministrada na Faculdade Paulista de Direito, por ocasião da abertura do ano letivo de 1952 e subordinada ao tema "A Sociedade, o Poder e a Representação".

Comentando tal preleção, publicada na "Revista da Universidade Católica de São Paulo", Fernando de Aguiar tra-

zia-lhe o seu apoio, pelas páginas da revista "Gil Vicente", de Guimarães, num artigo intitulado sugestivamente "Em busca de uma Teoria do Estado". Por sua vez, Mesquita Pimentel, numa nota bibliográfica inserida em "Vozes de Petrópolis", referindo-se a alguns dos ensaios agora enfeixados neste volume, considerava-os parcelas de uma doutrina em elaboração.

Realmente, andamos em busca de uma Teoria do Estado. E falo agora no plural porque julgo poder incluir-me entre os que, com Rafael Bielsa no campo do direito administrativo, Miguel Fagoaga no setor da previdência social, Fernando de Aguiar e Mesquita Pimentel no magistério e no jornalismo, procuram ultrapassar as categorias estereotipadas de uma ciência do direito meramente formal, para atingir uma nova ordem jurídica, em consonância com as realidades sociais do nosso tempo e com a formação histórica dos nossos povos.

Referida preleção, juntamente com a tese da Jornada de Direito Comparado e mais um artigo do "Digesto Econômico" sôbre o parlamentarismo no Brasil, formam a terceira parte dêste volume, consagrada à Representação Política.

A quarta parte, sob a denominação de Liberdades pessoais e liberdades locais, *começa por uma tese apresentada ao Congresso Internacional de Filosofia reunido em São Paulo no mês de agôsto de 1954, um dos muitos certames culturais comemorativos do IV.º Centenário da urbe paulistana. Versou a tese sôbre a filosofia da liberdade no tradicionalismo político hispânico e se enquadra, sob aquela denominação, na ordem de idéias aqui seguida. Vêm depois dois capítulos tendo por objeto a idéia de constituição, instrumento de garantia das liberdades no regime democrático moderno, e particularmente o seu significado na tradição anglo-saxônia.*

Na última parte — Por uma revisão do Direito Político — *há, de início, alguns comentários em tôrno do volume com que Marcel de la Bigne de Villeneuve veio terminar a sua Teoria do Estado. Seguem-se uns apontamentos sôbre descentralização e federalismo. Os dois últimos capítulos vêm completar as reflexões dos escritos anteriores.*

Outros assuntos haveria ainda a examinar no sentido da tese localista, que se depreende como idéia central destas páginas. Lembro apenas a importância do problema da fixação do homem ao solo, no concernente à vida rural. O êxodo dos campos é um dos flagelos da época atual. E donde vem esta calamidade se não do impacto dos grandes centros urbanos sôbre o meio agrícola, incapaz de oferecer resistência por causa da desagregação das comunidades rurais? No primeiro dos breves ensaios aqui reunidos, aludo ao tema de passagem, ao considerar no ruralismo uma constante do desenvolvimento normal do municipalismo lusíada. Questão momentosíssima esta, e da maior gravidade, especialmente para o Brasil. Para enfrentar tão sério e complexo problema, importante papel parece estar reservado ao Serviço Social Rural, instituído pelo govêrno brasileiro como entidade autárquica.

Acurado estudo merece o assunto da parte dos especialistas, e começa felizmente a receber a devida atenção.

* * *

Pode parecer inoportuno no Brasil falar em liberdades corporativas e em localismo, quando uma desagregação total está a exigir a restauração do poder nacional forte e disciplinador. Mas o mais premente entre nós, e em muitas outras nações da atualidade, é fortalecer a coesão social, cujo enfraquecimento deu exatamente em resultado aquela desagregação. Ora, esta coesão decorre sobretudo da vitalidade dos elementos comunitários — locais e corporativos — que formam a coletividade nacional. A ação do poder público é indispensável e deve fazer-se sentir com plena autoridade, não, porém, para absorver as comunidades sociais e sim para lhes dar maior pujança e proteger eficazmente as liberdades.

A comunidade local primária é o município. Seguem-se, em âmbitos progressivamente maiores, a província, a região e a Nação. Nesses diferentes planos, encontram-se os agrupamentos corporativos. O entrosamento, no plano nacional,

das comunidades locais e das agremiações corporativas corresponde à idéia do federalismo, que tem passado por diversas interpretações. Há uma referência a respeito no capítulo XVIII, aludindo-se à centralização e à descentralização nos Estados modernos.

Integração e autonomia são dois princípios aí apontados para a orgânica do Estado. Autonomia das pequenas comunidades locais e das corporações. Integração de todos os grupos na vida nacional. A autonomia dos grupos assegura concretamente as liberdades individuais. A sua integração deve ser o fruto da atuação de um poder central capaz de exercer realmente a unidade de comando, imperativo da atual conjuntura histórica para todos os povos, mas de um modo particular para os de grande extensão territorial e para aquêles cujas instituições inadequadas vêm a ser um dos principais fatôres da crise.

Como o Estado será forte sem ser totalitário?

De que forma realizará o planejamento nacional sem suprimir a liberdade?

Até que ponto manterá a centralização — contingência, depois de ter sido em boa parte causa, da desordem social contemporânea — e de que maneira poderá favorecer um retôrno à descentralização?

Tais, entre outras, as questões suscitadas ao longo destas páginas, sem a pretensão de uma resposta completa, mas apenas com o propósito de indicar caminhos pelos quais chegar a uma solução.

* * *

Há nestes escritos Política e Teoria do Estado.

Política, enquanto se emitem juízos críticos sôbre as instituições, ou se cogita de problemas concernentes à reforma do Estado, objeto da prudência política.

Teoria do Estado, nas passagens relativas à fundamentação do poder ou a temas de ontologia social relacio-

nados com a atividade política e com as instituições estatais [3].

Tendo sido as dissertações e os artigos que ora se coligem originàriamente escritos sem a intenção predeterminada, por parte do autor, de reuni-los num volume, isto explica algumas repetições porventura fastidiosas. Releve-as o leitor, valendo a insistência para mais destacar as teses fundamentais.

São Paulo, junho de 1956.

3. Quanto ao objeto da Teoria Geral do Estado, ver Capítulo XX, n.º 2. Versaram o tema entre nós ORLANDO M. CARVALHO, *Caracterização da Teoria Geral do Estado,* Ed. Kriterion, Belo Horizonte e JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, *Posição e conteúdo da Teoria Geral do Estado,* Ed. Revista Forense, Rio de Janeiro.

I

TEORIA TRADICIONAL DO MUNICÍPIO.

(COM VISTAS À FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO)

I. *As origens do município brasileiro.*

II. *Municipalismo e ruralismo.*

III. *Teoria do Município e Teoria do Estado Federal.*

IV. *A cidade e o Estado.*

Capítulo Primeiro

AS ORIGENS DO MUNICÍPIO BRASILEIRO

1. Os primitivos concelhos em Portugal. — 2. Classificação de Alexandre Herculano. — 3. Organização constitucional. — 4. Origem e caráter dos municípios lusitanos. — 5. A implantação do município no Brasil. — 6. Formação do município brasileiro e sua fisionomia jurídica.

1. É nos antigos concelhos portuguêses que se deve buscar a origem da instituição municipal florescente entre nós desde o primeiro século da integração do Brasil no Império luso.

Falar dos concelhos, cuja reconstituição histórica Alexandre Herculano empreendeu e nos transmitiu no seu estilo grave e majestoso, é transportar-nos para os tempos turbulentos da expansão do condado portucalense, nas arremetidas para o sul, ganhando terreno aos infiéis e começando assim a "fazer cristandades", como deveria continuar mais tarde pelas novas terras do Oriente e do Ocidente.

À medida que Portugal se libertava da sujeição ao mouro, iam-se afirmando as liberdades locais das populações concelhias, num regime de govêrno autônomo, reconhecido e assegurado pelo poder central.

Muitas dessas liberdades provinham ainda das instituições visigóticas, não extintas sob o jugo sarraceno. Causa igualmente ponderável, no desenvolvimento do municipalismo, foi a emancipação gradual dos servos e subseqüente concessão de cartas de foral, dadas pelo rei, os nobres, os abades ou os bispos, com garantias aos moradores do lugar. Finalmente, alguns movimentos populares armados também se registraram, em defesa dos privilégios ou franquias.

Traço característico da monarquia portuguêsa, nos primeiros tempos, foi a aliança do rei com os concelhos, vinda da cooperação militar na época da Reconquista. Aliança de guerra, a princípio, e depois aliança de paz. Dada a ausência de um cunho nìtidamente feudal na primitiva monarquia portuguêsa, essa aliança se tornava a expressão de um regime paternal e popular, mais tarde desviado do seu sentido autêntico pelo absolutismo e pelo constitucionalismo, sistemas de influências estrangeiras, avessos à tradicionalidade da realeza lusitana.

Como nota Herculano, a Idade Média, infensa sempre às regras gerais, mais do que em qualquer outro costume ou instituição assim se mostrou na organização dos municípios: "Representavam êles de modo verdadeiro e eficaz a variedade contra a unidade, a irradiação da vida política contra a centralização, a resistência organizada e real da fraqueza contra a fôrça, resistência que a irreflexão ou a hipocrisia dos tempos modernos confiou à solene mentira das garantias *individuais,* ao isolamento do fraco diante do forte, ao cidadão, e não aos cidadãos, ao direito indefeso, e não ao direito armado" [1].

Antes que a política absolutista, chegando ao seu auge no reinado de D. José I, viesse consumar a obra centralizadora, acentuada sob o Estado liberal, era o regime municipal implantado no Brasil, aqui frutificando segundo o exemplo de além-mar e da mesma forma pela qual dava rebentos viçosos nos vice-reinados da América espanhola. Os *cabildos* abertos e fechados, nos povos sujeitos à soberania da Coroa de Castela, faziam lembrar as instituições locais castelhanas ou aragonesas, ou ainda as arraigadas liberdades das populações da Navarra e da Catalúnia. Por sua vez, no Brasil, os Senados da Câmara e os homens bons mantinham a tradição dos concelhos de Portugal, numa demonstração exuberante do regime de equivalência jurídica que as nações peninsulares aplicavam nestas terras da América, elevando-as a um nível superior ao de simples colônias.

1. ALEXANDRE HERCULANO, *História de Portugal,* Livro VIII, Parte II.

Cabe perfeitamente o paralelo. Não só porque o direito público português se entronca nas tradições visigóticas, através do reino de Leão, mas ainda por terem sido os concelhos de todo o reino organizados segundo as fórmulas dos forais de Santarém, Ávila e Salamanca. O foral leonês de Salamanca serviu de modêlo para municípios da Beira e da região do Douro, estendendo-se até ao Minho. O foral de Ávila foi concedido a Évora, Elvas, Montemor-novo, Portel, Terena, Seda, Gravão, Mertola, Alter, Avis, Crato, Marvão, Coruche, Abrantes e outras cidades do Alentejo e da Beira-baixa. Irmanam-se, pois, os municípios portuguêses e os espanhóis, como também se emparelham, numa linha de continuidade histórica com aquêles, os municípios brasileiros e os da América espanhola.

2. Oriundo do município romano, que os visigodos conservaram e cujos vestígios permaneceram mesmo entre as populações dominadas pelos árabes, o concelho português enquadra-se numa daquelas três categorias da classificação de Alexandre Herculano: concelhos rudimentares, imperfeitos ou completos.

Os concelhos rudimentares tinham já a sua magistratura administrativa local e uma certa unidade. A sua população tratava de alcançar garantias contra as exações dos oficiais do fisco. E a unidade estava precisamente no coletor dos tributos, tirado do seio da população, para servir de intermediário junto ao exator fiscal. Não tinham uma jurisdição própria, a não ser no concernente a uma espécie de jurados, incumbidos de averiguar os fatos na qualidade de assessores do juízo.

Os imperfeitos possuíam a jurisdição local, a cargo de um juiz particular, em alguns eleito pelo povo, noutros nomeado pelo senhor. Faltava-lhes, entretanto, a organização administrativa completa, que caracteriza os concelhos perfeitos. Nesta segunda categoria podemos distinguir modalidades diversas, conforme a maneira de serem eleitos ou nomeados os juízes, o caráter permanente ou não da magistratura e outras variações assinaladas nos respectivos forais.

Os concelhos perfeitos ou completos apresentavam-se plenamente constituídos quanto aos órgãos de administração e jurisdição, bem como no que diz respeito às classes sociais com os seus privilégios devidamente discriminados. Aí o clero, os cavaleiros e os peões tinham as suas ordens de magistratura, liberdades reconhecidas explìcitamente pelas cartas de foral e uma vida política própria. A êstes concelhos é que se aplicavam os modelos de Santarém, Ávila e Salamanca, havendo ainda alguns não suscetíveis de se reduzirem a qualquer de tais exemplares, principalmente entre os do Alendouro.

Deve-se ter presente o que adverte ainda o mesmo Herculano: "as três classes em que dividimos os concelhos são categorias puramente científicas, e não manifestações de três tipos por onde naquelas eras se aferissem as instituições municipais. Cada concelho criava-se ou enriquecia-se de novos privilégios por considerações especiais, por conveniências ou necessidades do momento ou da localidade. Ia não raro buscar-se um modêlo na carta de outra povoação, instituída municipalmente por motivos e em circunstâncias semelhantes; mas não se partia de uma idéia geral e absoluta, de um princípio ou doutrina. Daqui a grande variedade de garantias, de deveres e direitos que nos aparece nos forais e nos documentos a êles correlativos" [2].

3. As cartas de foral, ou simplesmente forais, eram, a bem dizer, constituições dos municípios. Estabeleciam as relações fundamentais do direito público em cada concelho. Regulavam o modo pelo qual deveria ser exercida a administração local. Dispunham sôbre o lançamento de tributos e os privilégios concedidos às populações.

Êsses documentos, pelo seu alcance como códigos de direito público, juntamente com as leis fundamentais do Reino, assim chamadas porque estabeleciam as bases do regime monárquico, dão-nos a conhecer a constituição jurídica e histórica vigente naqueles tempos, muito antes que o constitu-

2. A. Herculano, *História de Portugal*, Livro VIII, Parte I.

cionalismo abstrato viesse arruinar as instituições tradicionais.

Não se conhecia o regime da constituição escrita elaborada por uma assembléia revestida de amplos poderes para criar a ordem jurídica, nos pressupostos de um mandato recebido da vontade popular e de ser a lei uma emanação desta vontade.

Semelhantemente ao ocorrido noutros países que, a partir do século XIX, adotaram êste regime, em Portugal a constituição, não resultando dos costumes, como na Inglaterra, ou das condições históricas, como nos Estados Unidos, passou a ser muitas vêzes letra morta, sem assegurar de um modo efetivo as liberdades individuais no seu texto discriminadas. De mais a mais estas constituições nasciam sob o signo de uma ideologia, reproduzindo os princípios de 1789 ou os arranjos formulados pelos doutrinários franceses das primeiras décadas daquele século.

Numa teoria do Estado comparativa, estudando-se a monarquia tradicional portuguêsa, anterior ao absolutismo, e a monarquia constitucional, que a êste se seguiu, chegamos às seguintes conclusões, a respeito dos característicos dominantes na constituição de uma e outra:

a) existia a princípio uma constituição *histórica,* posteriormente abandonada por uma constituição *ideológica;*

b) asseguravam-se antes as liberdades *concretas,* e pelas constituições modernas se passou para um regime de liberdades *abstratas;*

c) o município, ou concelho, era o solo nativo das liberdades, cuja defesa estava assim na *coletividade organizada,* ao contrário do sistema liberal, que deixa o *indivíduo abandonado* à sua própria sorte para enfrentar as lutas políticas ou a concorrência econômica.

A tais conclusões nos faz chegar inelutàvelmente o estudo histórico das instituições, conduzido com objetividade e sem prejuízos de escola. Atesta-o o próprio Alexandre Herculano. Com ser um escritor da época liberal, impreg-

nado das idéias do seu século, tornou patentes os característicos acima enumerados, por confrontos feitos de passagem, no decurso da sua obra. Referiu-se, como vimos, à "hipocrisia dos tempos modernos", à "solene mentira das garantias *individuais*", para depois pôr em relêvo a eficácia do sistema dos forais como instrumento assegurador das liberdades.

"O seu principal e constante objeto — diz êle — é regular o tributo e as garantias dos cidadãos, não pela simples promulgação de princípios abstratos, mas estribando-as na fôrça, no direito de defesa pessoal ou coletiva, e na solidariedade municipal. Na verdade essas garantias chamam-se, conforme os tempos, foros, liberdades, privilégios; mas semelhantes denominações importam em rigor o mesmo. São a liberdade e a dignidade do homem postas a abrigo do arbítrio e da prepotência, quanto então era possível; é a propriedade assegurada contra a espoliação dos oficiais públicos; são, em suma, os principais direitos e deveres de cada chefe de família em relação ao estado e ao município definidos e determinados" [3].

4. Duas interpretações têm sido dadas a respeito da origem do município português, e aliás do município europeu em geral. A primeira, sustentada por Savigny na Alemanha, Thierry na França e Herculano em Portugal, vai buscar nas instituições romanas a origem do município medieval. A segunda assinala a êste último um caráter autóctono levantando assim, contra a teoria romanista daqueles eminentes autores, a teoria germanista, de que são expoentes, entre outros, Gierke, Sohm, Keutgen e Henri Pirenne.

Eduardo Hinojosa e Sánchez Albornoz, na Espanha, Souza Soares e Paulo Merêa, em Portugal, aplicando à pe-

---

3. A. Herculano, *op. cit.*, Livro VIII, Parte I. Opondo constituição histórica a constituição *ideológica*, tenho em vista para êste objetivo o mesmo sentido em que o emprega Ernesto Palacio: "Chamamos *ideologia* à especulação racionalista que levanta no vácuo construções teóricas sem possibilidade de realização prática, e ideólogos aos seus cultores" (Ernesto Palacio, *Teoria del Estado*, Editorial Política, Buenos Aires, pág. 31).

nínsula ibérica os critérios interpretativos que fizeram abandonar o acentuado romanismo dominante a princípio, contribuíram para uma visão mais nítida da complexa formação dos municípios hispânicos. Assim, por exemplo, no concernente às cidades leonesas e castelhanas, Sánchez Albornoz considera o tríplice aspecto da sua formação: enquanto urbes, fortalezas e mercados. A gênese do concelho está, muitas vêzes, no castelo ou praça forte, outras vêzes no centro de negócios.

Se esta variedade se nota, na península ibérica tal como na Europa de além-Pirineus, e se devemos ainda aceitar a tese do mesmo autor sôbre o desaparecimento do município romano na monarquia visigótica, o que cumpre ter por ainda mais devidamente averiguado é a diferenciação entre o município português e o castelhano, correspondente aos traços diversos da psicologia coletiva de um povo e de outro.

Como nota Xavier Cordeiro, mesmo sob a dominação romana "o município conserva, na Lusitânia, a sua feição de comunitarismo rural e familiar, enquanto que, na região do Planalto, se mantém o individualismo estrutural da raça, manifestado na inevitável cisão de castas" [4].

Não nos devemos esquecer de que o Lusitano foi sempre o homem de costumes simples, muito ligado à terra, explorando-a como patrimônio da família e constituindo em tôrno da comunidade agrária os seus primeiros núcleos de organização social. O Ibero do Planalto, pelo contrário, irrequieto, aventureiro, dominador, mostrou sempre o cunho individualista, visível até hoje nos seus descendentes castelhanos, cunho reforçado desde os primeiros tempos pelos costumes guerreiros. A vida do Lusitano gira em tôrno do cultivo pacífico da terra, enquanto os Iberos nos proporcionam o espetáculo de tribos a se digladiarem pela posse violenta do solo. A natureza fértil e a paisagem amena suscitam o lirismo lusitano. O solo desnudo da meseta ibérica, e os castelos que aí

4. XAVIER CORDEIRO, *O Direito e as Instituições*, in *A Questão Ibérica*, Lisboa, 1916, pág. 238.

se erguem, geram Castela, *tierra de castillos,* num ambiente de exaltação épica.

Daí o caráter peculiar aos municípios hispano-romanos da Lusitânia, ou às behetrias lusitanas da época da Reconquista, de fisionomia diversa das castelhanas. O fenômeno observado por Alexandre Herculano, ao considerar o embate dos invasores germânicos com a população hispano-romana da península, — isto é o fato de se constituírem as classes altas com os vencedores e as classes inferiores, com os vencidos, — é de se notar sobretudo nos altiplanos de Castela. O comunitarismo rural dos lusos prevalecera mesmo sob a dominação romana. Agora, a influência visigótica era menos pronunciada na orla ocidental da península. E por isso, num regime militar de diferenciação de castas, o barão neo-gótico assumia a direção da vida social, no Planalto; ao passo que, entre os lusitanos, em cada localidade os chefes de família, os homens bons dos concelhos tomavam sôbre si as responsabilidades da chefia. Mais aristocrático, o município castelhano; mais democrático, o município português. Num, a figura dominante, altiva e belicosa do fidalgo; noutro, o grupo pacato e simples dos homens bons [5].

5. São êstes homens bons que se transportam para o Brasil, e vêm aqui tentar uma organização semelhante à dos seus concelhos de além-mar, não sem compreenderem a necessidade de uma adaptação à terra virgem, inculta, extensíssima, na qual as pequenas comunidades agrárias eram desde logo substituídas pelas grandes sesmarias sertão a dentro.

---

5. Uma particularidade curiosa nota Xavier Cordeiro, para confirmar a sua tese da diferenciação entre o municipalismo português e o castelhano, tese aliás que não importa em negar os aspectos fundamentais idênticos em ambos. Trata-se de modos diversos de realizar o regime das liberdades comunais, dos foros ou *fueros*. A mesma instituição pode variar segundo as tendências dos que a adotam. Vimos que muitos concelhos portuguêses eram organizados pela fórmula do foral de Salamanca. Pois exatamente as cartas de foral dêste tipo têm um característico que essencialmente os distingue dos forais de criação nacional: o *judex*, magistrado de nomeação régia, coexiste com os juízes municipais, ocupando êstes um lugar inferior ao daquele funcionário, estranho ao grêmio dos vizinhos.

"Nos outros forais, que podemos chamar nacionais, ou não existe o *judex*, ou se existe (como nos que Herculano agrupa no tipo do foral de Ávila),

Começa então uma nova experiência municipalista. Os hábitos familiares do amanho da terra cedem lugar ao espírito de aventura, levando à penetração da selva. A pacatez herdada dos primeiros povoadores da Lusitânia desaparece na luta contra o meio hostil, na dispersão inevitável, na correria atrás dos índios. O lirismo congênito se transfigura em proporções de uma epopéia na resistência heróica ao invasor. Mas as virtudes da Raça são sempre as mesmas, os mesmos hábitos de trabalho permanecem, a mesma constância, a mesma tenacidade. As circunstâncias externas eram propícias ao lirismo português, mas quantas vêzes também não haviam despertado as energias da alma lusa para os grandes empreendimentos? De um povo humilde de lavradores e pastôres, não havia surgido um Viriato, em defesa da "lusitana antiga liberdade"? Os pacíficos moradores das behetrias não haviam escrito, em Portugal, as gestas da Reconquista, tal como os infançãos de Castela? E onde se haviam recrutado as tripulações que saíram a compor a epopéia marítima se não entre os homens de vida simples dos concelhos? Sulcavam o mar com as caravelas aquêles mesmos homens afeitos a sulcar a terra com os arados. Não admira, pois, que o município brasileiro se tornasse centro de resistência, nas lutas da colônia, e ponto de partida para a arrancada dos bandeirantes. Depois de devassado o oceano,

---

não tarda a desaparecer, deixando o exercício da jurisdição civil, criminal e fiscal exclusivamente entregues aos magistrados municipais, ou *alvasis*.

"E nos próprios forais do tipo de Salamanca, o *judex* vai pouco a pouco perdendo a sua importância, absorvido pela forte coesão da comunidade municipal."

Acrescenta o autor: "No município castelhano, formulàriamente semelhante ao nosso, a tendência da raça lá está bem acentuada na supremacia do *judex* e ainda do *alcaide*, funcionários estranhos ao grêmio dos vizinhos, e que são os representantes do privilégio da casta.

"No município português, é o espírito comunitário da raça que ilumina e orienta a instituição. É êsse comunitarismo de base familiar que absorve tudo; — em tôrno dêle, tudo o mais gravita e vive a vida dos satélites.

"E é assim que, mesmo nos concelhos em que permanece o *judex* e em que existe o *alcaide*, espécie de autoridade conjuntamente administrativa e militar de nomeação régia, êstes nos aparecem, nos documentos da época, a deliberar nas assembléias municipais, ao lado dos juízes populares e dos *homens bons do concelho*, em um pé de igualdade, que exclui tôda a possibilidade de predomínio" (XAVIER CORDEIRO, *op. cit.*, pág. 245).

iniciava-se o desbravamento das selvas virgens do continente. São Paulo, Taubaté, Porto Feliz eram núcleos aglutinadores. O município tornava-se também núcleo de arregimentação das bandeiras.

A história da formação política do Brasil tem um cunho nìtidamente municipalista. O regime das capitanias denotou desde logo a necessidade de um govêrno forte e capaz, mas sobretudo a necessidade de deixar a vida social expandir-se através das pequenas localidades dispersas pelo país imenso, sem sofrer a compressão da política centralista.

Um poder forte, para assegurar a unidade, mas uma ampla descentralização com base no município: eis o sentido da nossa marcha histórica, interceptada desde que se começou a confundir unidade com centralização, descentralização com federalismo.

Entremos, porém, na caracterização do município no Brasil, considerado sob o ponto de vista das suas origens e do seu ordenamento jurídico.

6. O município de São Vicente — *cellula mater* — dá-nos, logo ao alvorecer da vida municipal entre nós, uma idéia do que tenham sido, em sua origem e primeiros desenvolvimentos, as comunas brasileiras.

Escolhido o local onde deve erguer-se a cidade, Martim Afonso de Sousa, recém-chegado de Portugal, faz instalar ao mesmo tempo a *urbs* e a *civitas*. Traçam-se as primeiras ruas, distribuem-se os lotes, fortifica-se a localidade, levantam-se os edifícios para a Igreja, a Câmara, a cadeia e a alfândega: aí está a *urbs*. Mas ao mesmo tempo os homens de qualidade são convocados para a eleição dos primeiros vereadores, os oficiais nomeados para os cargos de Justiça entram a exercer as suas funções e, por esta forma, a ordem legal e administrativa está organizada, sob a autoridade superior do capitão-mor donatário: eis a *civitas*.

Pela mesma época, enquanto São Vicente se formava no litoral, era levantado no planalto o pelourinho, símbolo da autonomia municipal. Em condições semelhantes corporifi-

cava-se jurìdicamente Santo André da Borda do Campo. E assim foram prosseguindo as fundações de novas cidades e vilas.

Não vamos dizer que o estabelecimento dos novos núcleos repetiu, tal e qual, o sucedido em São Vicente. Mas, nas suas linhas gerais, a instituição do município obedece sempre aos mesmos preceitos e resulta de práticas semelhantes. Preceitos já prèviamente traçados, porque fazendo parte da orgânica legislativa do Reino, estendida até nós. Práticas consoantes às condições do meio ambiente e ao sistema empregado pelos portuguêses para levar avante a obra colonizadora.

Os municípios não surgem, pois, de uma formação espontânea originária do agrupamento dos vizinhos, através de cooperação ditada por razões econômicas ou de defesa militar. Assim nasceram as comunas européias, e assim se constituíram os concelhos lusitanos na base das comunidades de trabalho agrícola. No Brasil, a instituição municipal veio da iniciativa dos sertanistas em suas expedições, dos governadores em sua ação para fomentar o povoamento, do Rei de Portugal concedendo cartas de capitão-mor aos que iam fundar uma cidade. Grande número de cidades fundaram os bandeirantes paulistas na região das minas e na sua expansão para o sul. O Visconde de Asseca e seu irmão, na carta de doação da capitania de São Tomé, recebiam a incumbência de construir duas vilas, dentro do prazo de seis anos. E outras vêzes, como se deu no caso de Iguape, o govêrno ordenava a instalação de vilas para reunir nelas os moradores dispersos pelas propriedades latifundiárias existentes em tôrno da região.

A essas municipalidades, que os homens vindos da metrópole ensaiavam nos trópicos, outra legislação não poderia aplicar-se senão a dêles mesmos conhecida. Isto correspondia ao espírito com que Portugal vinha empreendendo a sua grande obra civilizadora nos domínios pelos quais ia alargando os horizontes da Fé e do Império. Mais do que colônias, sujeitas a um estatuto de inferioridade jurídica, tais do-

mínios eram, como hoje as províncias ultramarinas, partes integrantes da unidade imperial. Antes mesmo de passar o Brasil a constituir o Reino Unido com Portugal e Algarves, já se lhe aplicavam as mesmas leis do Reino, já se constituíam as cidades com as mesmas regalias municipais dos concelhos portuguêses, já se esboçava o sistema representativo com base nas municipalidades aqui existentes. Quanto a êste último ponto, convém lembrar que em 1641 seguia para Portugal, a fim de tomar assento nas Côrtes, Francisco da Costa Barros, enviado pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, e em 1685 era Manuel Guedes Aranha nomeado às Côrtes do Reino pela Câmara do Maranhão [6].

Disciplinado pelas Ordenações Manuelinas, que reproduziam nesta matéria os preceitos das Afonsinas, e a partir de 1604 pelas Ordenações Filipinas, o município brasileiro tinha, pois, a sua fisionomia jurídica delineada segundo a tradição do direito português. A expressão "Senado da Câmara" era também entre nós como que um tributo histórico de homenagem prestada às velhas instituições de Roma, cuja influência se fizera sentir nos municípios hispano-romanos, até mesmo em denominações adotadas: *Senado, cúria, decuriões...* A curiosa figura do almotacel, agente da Câmara para fiscalizar a exatidão dos pesos e medidas, taxar o preço dos gêneros alimentícios, distribuir mantimentos e urgir pela observância das posturas municipais, faz-nos pensar em algo de semelhante nos municípios moçárabes, dada a palavra de origem tìpicamente mourisca.

Não queremos, com isto, levar a filiação dos municípios brasileiros até às instituições da Roma Imperial ou da ocupação árabe da península ibérica. Mas são reminiscências que não se devem perder de vista, pois a filologia tem um sentido profundo de expressão da continuidade histórica, e desta continuidade resulta, entre os povos da mesma cultura ou de relações freqüentes, uma afinidade misteriosa nas tendências,

6. CORTINES LAXE, *Regimento das Câmaras Municipais*, 2.ª edição, Rio de Janeiro, Introdução, págs. XII-XIII. O autor remete-se a Baltazar da Silva Lisboa, *Anais do Rio de Janeiro;* J. F. Lisboa, *Apontamentos para a História do Maranhão* e Pereira da Silva, *História da Fundação do Império Brasileiro.*

nas reações coletivas, nas instituições, deixando sua marca através dos séculos.

Outras leis e alvarás vieram completar o ordenamento jurídico do município, além das Ordenações. Não é esta a ocasião azada para examiná-las. Nem tampouco é objeto destas considerações uma análise do município brasileiro na sua organização político-administrativa: poderes do capitão-mor, funções da Câmara, magistraturas locais, sistema fiscal.

Baste-nos assinalar que, com a mesma regulamentação jurídica dos concelhos do Reino, o município, no Brasil, foi verdadeiramente a célula política, centro de vida que servia de base para a estruturação da América portuguêsa.

É o que faz ver o Professor Waldemar Ferreira, frisando acertadamente que "o govêrno das capitanias se contraía no das vilas. Contribuiu para isso o estado rudimentar do país, em que tudo estava por plantar e fazer. Os capitães e governadores eram muitíssimo mais alcaides-mores das vilas do que da própria capitania. Se, territorialmente, elas se alargavam pelo sertão a dentro até onde dessem; administrativamente minguavam na vida das vilas que se erguiam tìmidamente nas costas marítimas, afora, bem é de ver, a de Santo André da Borda do Campo, que teria sido fundada por João Ramalho, e a que logo se iniciou nos campos de Piratininga. A realidade era, portanto, o govêrno das vilas" [7].

Eis a origem do município brasileiro, a sua feição jurídica, a sua importância como centro de formação nacional. Passemos agora a considerar a sua base sociológica: o ruralismo.

---

7. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *História do Direito Brasileiro*, tomo I, pág. 92.

CAPÍTULO II

MUNICIPALISMO E RURALISMO

1. A sociedade e o poder. — 2. O município e o clã rural. — 3. Peculiaridades da instituição municipal no Brasil. — 4. Ação da aristocracia local. — 5. O município e a monarquia. — 6. Declínio do municipalismo.

1. A sociedade não subsiste sem o poder. Elemento organizador, coordenando as atividades particulares em vista do bem comum, o poder político torna-se assim o princípio de unidade social nas coletividades mais complexas, a que damos hoje o nome de "Estado".

Desde as tribos patriarcais até aos Estados modernos, constituídos na base da realidade sociológica denominada "Nação", o que vemos é uma coletividade maior, formada de pequenos agrupamentos, a partir da família. À frente de cada um dêstes grupos ou sociedades menores há uma autoridade efetiva, respeitada, incontestável. Pela ordem da formação social, a primeira destas autoridades é a do chefe de família. O marido é o chefe da sociedade conjugal — lê-se nos códigos civis de nossos dias. E na velha Roma, donde vêm os princípios do direito civil até hoje vigentes, o *pater familias* exercia uma autoridade ampla, verdadeiramente soberana no seu âmbito de ação, sob o amparo da ordem legal.

Essa autoridade, a própria natureza a indica, e Deus, Autor da natureza, a instituiu positivamente, quando submeteu ao homem a mulher, reservando para esta a missão sublime da maternidade.

Se na família o detentor do poder é determinado diretamente pela natureza e positivamente por Deus, nas sociedades políticas o mesmo não se dá. A natureza da sociedade

requer sempre a existência do poder, que é, pois, conforme a uma ordenação divina: *Non est enim potestas nisi a Deo* (Rom. XIII, 1.). Mas quem deve exercer a autoridade? Como o poder se concretiza neste ou naquele indivíduo? Quais os elementos que justificam a posse da soberania?

Trata-se de questões cuja resposta não devemos pedir aos doutrinadores alheios à experiência da vida dos povos e dados a arquitetar hipóteses engenhosas mas artificiais. É fácil resvalar neste terreno, generalizando indevidamente os fatos, interpretando-os com unilateralismo. É o que tem acontecido com as tentativas de formular o princípio da soberania. Lembremos os que, para justificar o poder real, o fundamentavam numa interferência de Deus, determinando a forma de govêrno e até mesmo a dinastia reinante. Era a teoria protestante das monarquias de direito divino. Depois, vieram os que, no desejo de abater os tronos e preparando a "rebelião das massas", ensinaram estar a origem do poder no povo, cuja vontade passou a ser considerada a fonte última do direito. É a doutrina da soberania popular, epígrafe das constituições modernas.

Custa crer que juristas eminentes, homens de vasta cultura, espíritos afeitos à soberania das letras clássicas venham defender sistemas tão destituídos de fundamentação lógica e sociológica, tais como o são certas explicações da origem da soberania encontradiças em tratados ou manuais de Direito Constitucional ou de Teoria do Estado.

Por tudo isso é que Joseph de Maistre veio dizer-nos, com ironia: *La souveraineté cache sa tête comme le Nil...*

Como as cabeceiras misteriosas do Nilo, assim também a soberania passou a ter as suas nascentes encobertas. Mas — note-se bem — encobertas pelas nuvens escuras das fantasias e subtilezas doutrinárias.

Nada mais simples do que a etiologia do poder político. Nada mais complicado do que as explicações arranjadas para explicá-la.

O poder é elemento imprescindível na sociedade política. É um atributo do corpo social, mas êste evidentemente não o

pode exercer por si. Se todos tivessem o poder, não existiria mais o poder. Quem primeiro o exerce não recebe de Deus qualquer missão carismática, nem do povo qualquer delegação ou mandato. Assume-o em virtude de uma superioridade de fato que se traduz numa superioridade de direito, pondo em atuação uma capacidade realizadora, uma vocação para dirigir ou um poder já existente. Êste último é o caso, nas sociedades patriarcais, do chefe de família cujo poder aos poucos se transforma na autoridade de chefe de Estado. O poder se concretiza, assim, umas vêzes quase imperceptìvelmente, outras vêzes sendo arrebatado com decisão e energia, à maneira do leme de uma embarcação desgovernada, quando um tripulante de mais iniciativa o ocupa.

Aplica-se aqui o aforismo: *ex facto oritur ius*. Não, porém, que o direito se reduza ao fato e seja expressão da fôrça. O fato dá origem ao direito, mas o direito transcende o fato. As relações jurídicas resultam de uma combinação entre fatos humanos e princípios superiores de justiça. A consideração do *fato sem o princípio* gera os sistemas materialistas. A aplicação do *princípio sem o fato* dá margem aos formalismos jurídicos divorciados da realidade.

Com respeito ao poder político, observa Robert Jacquin: "Há uma lei constante em virtude da qual a superioridade do direito, *considerada primitivamente enquanto não pertencente ainda a ninguém e não depois do estabelecimento de uma ordem qualquer de transmissão legítima*, vai para onde já se acha a superioridade de fato: ela tende naturalmente a se colocar nos indivíduos mais aptos a realizar o fim particular procurado, e aos quais instintivamente a massa se submete" [1].

Essa superioridade de fato tanto pode provir do mérito pessoal, quanto das condições sociais que instituem alguém no poder. Reconhecem-na os súditos, acatam o poder assim constituído, haja embora recalcitrantes. Dão o seu consentimento, mas um tal consentimento não é a causa eficiente da

1. ROBERT JACQUIN, *Taparelli*, Paris, P. Lethielleux, 1943, pág. 201. O autor resume e comenta a filosofia política de Taparelli d'Azeglio.

soberania, a não ser nos casos em que todos os que se reúnem para fundar uma nova sociedade convencionam entre si sôbre qual de entre êles deve governar. Nesta hipótese, o conjunto dos que formam o povo, tem no início a soberania. É o caso sempre lembrado dos peregrinos do *Mayflower*. Mas então o povo é soberano *per accidens;* isto se dá em certos casos, não necessàriamente e sempre.

Realizada por um, por alguns ou por muitos, a ocupação do poder, no início das sociedades, decorre, pois, da capacidade de iniciativa e da aptidão para os atos de soberania, dada pela superioriade social própria dos indivíduos de maior valor, ou dos grupos por qualquer modo preponderantes, onde se recrutam as chamadas elites sociais.

2. É o que explica o sentido do municipalismo no Brasil, ìntimamente ligado ao ruralismo. É o que faz compreender o município na dependência do clã rural.

Uns trinta anos após a vinda de Cabral, começa a elaborar-se a formação da sociedade brasileira. O núcleo em tôrno do qual esta se constitui é a família rural ou semi-rural.

Os municípios que se seguiram à fundação de São Vicente devem, pois, apresentar-nos uma feição agrícola. Não é, porém, a pequena comunidade agrícola dos concelhos portuguêses que vai aqui reproduzir-se.

Em Portugal eram as famílias localizadas na sede do concelho, daí saindo a cultivar o campo. Eram os vizinhos, unidos para defender os próprios interêsses, ciosos de suas franquias e protegidos pelas cartas de foral de maneira a viverem por si, excluindo dos seus negócios a aristocracia. Eram os homens bons, elegendo os vereadores e vendo-se representados nas Côrtes do Reino junto às outras Ordens, isto é, o Clero e a Nobreza.

No Brasil a imensidão do território fazia surgir novos hábitos sociais. Nem a pequena propriedade, nem as pequenas comunidades rurais. Começava-se por dar vastíssimas regiões de terra em sesmaria. Internavam-se os criadores de gado pelas áreas sem fim do pastoreio. Estendiam-se os canaviais ao redor da Casa Grande. E as matas eram

derrubadas, atapetando-se o solo ubérrimo com as plantações de café.

Homens afidalgados vindos de Portugal, ou outros de menos prosápia mas de mais iniciativa, estabeleciam-se nas grandes propriedades rurais. O poder central estava distante. O aparelhamento administrativo e judiciário trazido do Reino não podia deixar de apresentar falhas num meio tão diverso. Os elementos componentes do todo social não estavam ainda devidamente estruturados.

E deu-se o inevitável. Os criadores de gado, os senhores de engenho, os fazendeiros de café, tratando dos interêsses da sua propriedade, do seu negócio, da sua família, agrupando em redor de si um grande número de subordinados ou de pessoas da vizinhança de certo modo dependentes dêles, passaram a tutelar também os interêsses desta sociedade-satélite. A ordem privada projetava-se na ordem pública. Chefes patriarcais, com grande poder nos seus domínios, transformavam-se em chefes políticos, cuja autoridade se estendia pelos arraiais mais próximos. Um engenho, uma fazenda, isto é, uma "autarquia", assumia certo aspecto feudal no que diz respeito à fragmentação da soberania política, cujas funções começavam a ser exercidas pelos grandes senhores. O poder autárquico revestia-se com prerrogativas do poder soberano.

3. Desde logo podemos perceber a diferença entre o município, tal como foi efetivado no Brasil, e o concelho lusitano que lhe deu origem. Homens práticos, sem bagagem doutrinária, sem os esquemas teóricos ao gôsto dos reformadores políticos, os portuguêses aqui chegados souberam, com admirável plasticidade, adaptar-se ao meio ambiente. Na capacidade de adaptação e de assimilação jamais encontraram os homens de Portugal quem se lhes avantajasse.

Podemos perceber a diferença entre o município de aquém e de além-mar, sem perdermos de vista a sua identidade fundamental. Em ambos parte-se da família. Em ambos há o mesmo fundo sociológico do ruralismo. Em ambos está a célula política. O Rei unido aos concelhos forma o cerne da

monarquia portuguêsa. E o Brasil desde o primeiro momento adquire êsse caráter de um todo constituído por unidades locais ligadas ao poder central. As capitanias significam muito menos, pois vimos que o govêrno da capitania se contrai no das vilas. O Brasil configura-se pològicamente sob o signo do municipalismo.

Não é preciso acompanhar João Francisco Lisboa nos louvores erguidos ao poder dos municípios brasileiros. Não se trata de fazer retórica ou secundar as plataformas políticas com as quais, nestes últimos tempos, se tem explorado e tantas vêzes deturpado a idéia municipalista. Mas é a realidade histórica que nos leva a esta afirmação.

Percebeu-o com clarividência Edmundo Zenha, no melhor estudo que conheço sôbre o tema: "Quando se fala em organização do govêrno geral como necessidade requerida contra a dispersão de esforços conseqüente à instituição das capitanias e como providência para reuni-las sob uma mesma orientação, está-se cometendo um exagêro. O govêrno geral não veio congregar, num mesmo sistema administrativo, circunscrições territoriais como as capitanias. Na realidade, o que fêz foi sujeitar vilas e seus têrmos a uma única orientação. As capitanias, como expressão de seu todo, só muitíssimo mais tarde, algumas nunca, é que tiveram personalidade bem definida. Tratava-se de pequenas vilas que acabavam de ser subordinadas a um govêrno geral, trazendo para êste complexo tôda a sua peculiaridade, não anulada pela nova forma de direção. E esta situação acentuou-se a tal ponto sendo possível afirmar-se que, no período colonial dos dois primeiros séculos, o município se apresenta à face do govêrno geral ou da Côrte desimpedido de qualquer intermediário" [2].

E o mesmo autor, a nos chamar a atenção para a origem familiar do município, bem como para o seu vigoroso cunho de unidade política fundamental: "Partindo da família, organizada aqui sòlidamente, dentro do assinalado privatismo português, a única extensão estatal que o colono pôde realizar

2. Edmundo Zenha, *O Município no Brasil* (1532-1700), Ipê, São Paulo, pág. 26.

no país fracionário, quase caótico, foi o município. A civilização européia firmou pé no Brasil através, principalmente, de dois elementos que exportou — a família e o seu reflexo, o município" [3].

O que surgia no Brasil era a civilização luso-tropical, na expressão de Gilberto Freyre. O município luso, no Brasil, coloria-se ao sol dos trópicos, tomava o sabor da terra, das condições geo-econômicas dentro das quais iria desenvolver-se a sociedade patriarcal. Modificava-se, pois, não obstante manter as mesmas linhas básicas e estruturar-se pelas diretrizes da legislação reinol.

Dada a preponderância dos chefes patriarcais e a dependência em que ficava o município com relação ao clã rural, o aspecto democrático do concelho português tinha de ser muito atenuado. Nos municípios brasileiros o caráter aristocrático era mais frisante. Longe de ser excluída da vida municipal, a nobreza da terra a dirigia. As populações das vilas procuravam o amparo dos poderosos senhores de engenho ou fazendeiros. E os homens de prol tratavam de assegurar a posse das câmaras; haja vista o acontecido nas aguerridas disputas entre Pires e Camargos em São Paulo. Diga-se aliás, de passagem, que São Paulo de Piratininga destacava-se, entre os demais municípios, pela maior capacidade para o *self-government* demonstrada desde os seus primórdios. As elites aí dominantes eram elites locais, a subordinação à aristocracia rural dava-se de outra maneira: não pela necessidade de encontrar proteção para os seus interêsses nos chefes patriarcais, mas porque os próprios homens de qualidade se faziam proprietários ou acaudilhavam grupos de sertanistas.

Compreende-se que a vila tenha sido um reflexo do engenho ou da fazenda. A sociedade agrícola projetava-se sôbre o município. Poderosos nos seus domínios rurais, senhores de engenho e fazendeiros exerciam daí a sua influência sôbre a vila. Donde o concluir o mencionado autor: "A fôrça municipal provém de dois elementos primários: o patriarcalismo e o latifúndio. Reunidos — municipalismo, patriarca-

---

3. E. ZENHA, *op. cit.*, pág. 132.

lismo e latifúndio escravocrata — formam, os três, o alicerce da Colônia sob o aspecto econômico, social e político" [4].

Exatamente por isso o declínio da agricultura, com o surto da mineração, veio acarretar a decadência dos municípios: "O século do ouro foi o mais pobre do Brasil. Os viajantes que perambulam pelo país são acordes no registrar em seus diários a pobreza de nossas vilas, quando não a miséria que nelas imperava" [5].

O deslocamento do eixo da vida econômica para as minas foi um dos elementos da decadência municipal, juntando-se a outros que para isto contribuíram, e entre os quais não pequena parcela cabe às tendências centralizadoras do despotismo esclarecido, no século XVIII. Por esta época, a funesta política pombalina vinha sacrificar o regime de descentralização dos concelhos de outrora. As transformações aqui ocorridas coincidiam com os novos rumos traçados na Metrópole à administração do Reino. Já se deixava entrever o Estado absorvente que, mais tarde, em nome da libertação do indivíduo, faria prevalecer a liberdade abstrata do Cidadão sôbre as liberdades concretas dos grupos autárquicos organizados, verdadeiras cidadelas dos direitos individuais.

4. Nada mais ilustrativo do poderio exercido sôbre as câmaras municipais pelos homens da aristocracia da Colônia do que a solução da mencionada pendência entre os Pires e os Camargos em São Paulo.

Basta atender-se aos têrmos da provisão do Governador-Geral Conde de Atouguia dada aos 24 de novembro de 1655.

Aí se encontram, entre outras, as seguintes determinações: "Hei por bem e serviço de Sua Majestade que daqui em diante sirvam na Câmara da dita vila tanto oficiais de um bando como de outro, para que com esta igualdade cessem

4. E. Zenha, *op. cit.*, pág. 133. Longe de haverem sido êsses "tipos depravados e decaídos de certa literatura histórica", os senhores rurais foram muitas vêzes "exemplares patriarcais de grande tino administrativo" (*idem*, pág. 135).
5. E. Zenha, *op. cit.*, págs. 166-167.

as inquietações que a de não haver, se acenderam naquele povo, e a eleição se fará da maneira seguinte: chamará o Ouvidor da Capitania com o escrivão daquela vila, na forma da Ordenação, os homens bons e povo dela ao Concelho, e lhe requererá que nomeie cada um seis homens para eleitores, três do bando dos Pires e três dos Camargos (não sendo os cabeças dos bandos, antes os mais zelosos e timoratos) e tanto que todos os votos forem tomados, escolherá para eleitores de cada bando os três que mais votos tiverem. Êstes seis farão apartar em três partes um Pires com um Camargo e lhe ordenará que façam seus três róis como é estilo, a saber: seis para juízes, três de um bando e três de outro, e um neutral, e três para procurador do Concelho, um Pires e um Camargo, e um neutral, assim se usará para os mais ofícios, se os houverem na Câmara..."

Instituía-se, pois, um regime de privilégio em favor dos grupos contendores. Era o fruto da pacificação da família piratiningana. Em meados do século XVIII vigorava ainda. Tanto assim que, sendo em 1750, eleito para a Câmara, além do "neutral" que deveria existir, um vereador não pertencente a nenhuma daquelas duas famílias, apelavam estas para a sede do Govêrno-Geral, embargando-lhes a posse.

Os grandes senhores paulistas não manifestavam a sua turbulência apenas nas lutas intestinas. Enfrentavam também os de outras vilas, como Santos e Taubaté, expulsavam os Jesuítas, rebelavam-se contra as autoridades locais. Talvez por isso viajantes do tempo consideravam São Paulo "uma espécie de república, independente dos portuguêses", no dizer de Vosgien. O exagêro está na segunda parte da fórmula. Também Alexandre Herculano definiu os concelhos "espécies de pequenas repúblicas", mas acrescentando: "unidas pelos laços da monarquia". O fenômeno reproduzia-se entre nós. Corporificando as franquias locais, o município brasileiro assegurava a vida independente dos seus homens, com natural predomínio das famílias que compunham o patriarcado rural. Mas os chefes destas famílias, por mais altivos e por vêzes indisciplinados que fôssem, se mostravam sempre de uma fidelidade a tôda prova ao Rei. Para não falar senão

dos turbulentos homens de Piratininga, basta lembrar a figura simbólica, neste sentido, de Amador Bueno.

5. O prestígio do Monarca, a sua prodigiosa ação unificadora, exercida a distância, fazia-se sentir não apenas entre os homens do planalto de Piratininga. Também ao norte e no extremo sul os sentimentos de fidelidade à Coroa contribuíam, de maneira decisivamente eficaz, para assegurar a unidade da América portuguêsa.

A mesma razão explicaria, mais tarde, que essa unidade se mantivesse, após a separação política, graças à continuidade monárquica e dinástica, enquanto os domínios espanhóis na América, os antigos vice-reinados, se desagregavam em pequenas repúblicas.

A concepção tradicional do município tinha na Monarquia o seu fecho de abóbada.

Coadunava-se admiràvelmente o regime monárquico com aquêle cunho familiarista do Estado. Na primeira unidade política, o município, refletia-se a organização familiar, em Portugal sob a forma do comunitarismo agrário, e no Brasil sob a modalidade do patriarcalismo. A Nação não vinha de uma federação de províncias, regiões ou Estados que se tivessem confederado. Em sua formação, a Monarquia portuguêsa era muito diversa, por exemplo, da castelhana. Reinos distintos eram aglutinados, aos poucos, pela Coroa de Castela até constituírem a unidade política das Espanhas, onde a tradição histórica levava à monarquia federativa. Mas em Portugal a unidade era sempre a regra: nem outros reinos foram submetidos e anexados, nem qualquer aliança concluída com outros reinos. O que existia, na base do regime, eram os municípios, as "repúblicas" unidas pelos vínculos da monarquia. Depois, o Reino expandiu-se, tornou-se um grande Império, levando para as suas novas partes a mesma orgânica nacional, a mesma sistemática do Estado. Assim, o Brasil desde o primeiro momento, afora as grandes áreas incultas e de população rarefeita, foi uma união de municípios.

A união das famílias formava o município, e a dos municípios constituía o Estado. As famílias locais dirigiam a política municipal, quer se tratasse de agrupamentos domésticos, organizados democràticamente nos concelhos, quer do patriarcado rural dando ao município brasileiro um feitio predominantemente aristocrático. O Rei, suprema autoridade no Estado, assegurava a unidade do conjunto nacional. E o princípio dinástico dava estabilidade e segurança ao regime, colocando à frente da Nação a Família Reinante, depositária do direito histórico.

6. O desmoronamento dêsse edifício, cuja interpretação teórica vai aqui esboçada, imagem da vida brasileira nos três primeiros séculos, foi obra do Estado excessivamente centralizador.

Pombal desfechou o primeiro golpe. Ao absolutismo sucedeu o constitucionalismo. Entre nós, tivemos primeiro o unitarismo imperial e depois o federalismo republicano. A autonomia dos municípios passou a existir daí por diante no texto das constituições e foi desaparecendo da realidade.

À centralização político-administrativa corresponde o deslocamento da função pública exercida pelo patriarcado rural, da órbita do município para a órbita nacional e para a provincial.

Começaram os senhores rurais, através de seus filhos vindos de Coimbra, os bacharéis imbuídos das idéias do século, a alargar sua influência muito além do primitivo localismo em que se confinavam. Atraídos à Côrte, após a vinda de D. João VI para o Rio, começaram a atuar diante de horizontes mais vastos. Veio a separação de Portugal. Mas foi sobretudo com a abdicação de D. Pedro I que o patriarcado se assenhoreou das rédeas da política brasileira, fornecendo ao Império os seus grandes estadistas.

O que antes de 1822 eram os potentados locais; o que durante o Império foram os estadistas de progênite patriarcal, — passaram a ser, na República, os oligarcas das situações estaduais e os "coronéis" da roça. É verdade que o fenômeno

do "coronelismo" desponta no Império. Vem de longe, mesmo, e representa, de certa forma, uma subsistência dos costumes políticos da época do patriarcalismo. Mas é na República que êle se configura plenamente, como bem o demonstram as páginas do vigoroso ensaio *Coronelismo, Enxada e Voto,* de Victor Nunes Leal.

Os potentados locais acaudilhavam a política do município. Os estadistas do Império dirigiam a Nação, com base no município. Os oligarcas da República exerciam o seu mando nos Estados, explorando os municípios.

Basta considerar a essência do compromisso "coronelista", tal como o sintetiza, com precisão, o citado autor: "da parte dos chefes locais, incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais; da parte da situação estadual, carta-branca ao chefe local governista (de preferência o líder da facção local majoritária) em todos os assuntos relativos ao município, inclusive na nomeação de funcionários estaduais do lugar". Sintoma de decadência da vitalidade dos senhores rurais, o "coronelismo" alimentou-se sempre, para sobreviver, "do sacrifício da autonomia municipal" [6].

O poder político passava a ter uma origem espúria. Não estava mais instituído segundo os princípios do direito histórico, com a formação do poder local entregue aos chefes de família e com a hereditariedade na função suprema do Estado, assegurando à Nação a *tranquillitas ordinis.* Mas nem sequer tinha a sua etiologia legal respeitada: a constituição republicana afirmava a soberania do povo e prescrevia o sufrágio universal; os costumes políticos consagravam o domínio das oligarquias e as eleições pré-fabricadas pelos "coronéis", a serviço dos oligarcas.

O município de tradição lusa, transportado para o Brasil, aqui veio apoiar-se no clã rural, onde encontrou fôrça para subsistir e se desenvolver. Com grande sabedoria política, com o "saber de experiência feito", os portuguêses implanta-

6. VICTOR NUNES LEAL, *Coronelismo, Enxada e Voto: O Município e o Regime Representativo no Brasil,* Rio de Janeiro, 1948, págs. 30 e 36.

ram as suas instituições entre nós sem nenhuma violência, sem forçar as coisas, sem desrespeitar a realidade. Assim é que permitiram ao município um desenvolvimento *sui-generis,* de acôrdo com o meio ambiente, cercando-se êle das condições de que precisava para conservar-se como célula viva do organismo político.

Ao têrmo final de suas transformações, encontramo-lo exangue, na dependência agora servil de novas formas do ruralismo, pois até 1930 a feição agrária ainda predomina na política brasileira. Novos clãs se formaram, os clãs partidários. Seus chefes apóiam-se nos coronéis da roça e, através dêstes, servem-se dos municípios para a conquista do poder.

Enquanto isso, os constitucionalistas, divorciados do país real, bordam comentários em tôrno da "autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interêsse"...

Capítulo III

TEORIA DO MUNICÍPIO E TEORIA DO ESTADO FEDERAL

1. Desvios na tradição municipalista: a centralização unitária do Império e a ilusão descentralizadora do regime federativo. — 2. A República e o município. — 3. A centralização no Estado federal. — 4. Transformação do município de comunidade local, centro de vida autônoma, em mera circunscrição administrativa. — 5. Perspectivas novas. — *Nota adicional*: Da desordem individualista à centralização socializante.

1. A teoria tradicional do município não podia resistir, na legislação e na sua realização prática, ao impacto do federalismo.

Se o unitarismo do Império contribuiu para um primeiro desvio da tradição municipalista brasileira, a aplicação da teoria do Estado federal, haurida no direito constitucional norte-americano, foi ainda muito mais comprometedora.

Note-se que nos Estados Unidos o federalismo coexiste com o *self-government*. O mesmo se diga da Suíça com a sua organização política federativa. É que em ambos os casos o Estado federal resulta de uma formação histórica, na qual as pequenas unidades e as unidades maiores foram convergindo para um todo, conservando uma esfera de autonomia e fazendo algumas concessões ao poder mais alto que se constituía.

Não assim o Brasil. Entre nós o todo já estava plenamente constituído desde o início. O federalismo não vinha unir, como na Suíça e nos Estados Unidos, mas desunir. E em nada obstou à progressiva centralização estatal.

Operava-se, a princípio, a descentralização com base nos municípios, não a impedindo os poderes conferidos aos ca-

pitães-mores governadores das capitanias. A lei de 1.º de outubro de 1828, estabelecendo o regimento das Câmaras Municipais, foi o primeiro passo para uma centralização que se tornaria cada vez mais absorvente. O segundo foi dado pelo Ato Adicional. O terceiro e último, o mais largo de todos, foi a aplicação rígida da teoria do Estado federal a um país de tradição unitária.

A partir de 1828 ficavam os municípios submetidos à direção dos conselhos gerais, dos presidentes de província e do govêrno central. Surgiu, então, a doutrina da tutela, comparando-se o município, na ordem administrativa, ao menor, na ordem civil. Os poderes adultos deviam exercer a tutela, controlando as ativididades municipais.

Quanto ao Ato Adicional, retirava das Câmaras as atribuições legislativas e, além disso, subordinava muitas das suas resoluções ao Conselho Geral da Província. Assim a Monarquia preparava as incompreensões de que resultaria fortalecido o ideal federalista. Parece tê-lo compreendido Ouro Prêto, quando tardiamente elaborou o seu programa de reforma, pensando no revigoramento do município.

Sôbre os efeitos do Ato Adicional, diz bem êste expressivo depoimento: "O Ato Adicional atou as nossas câmaras a um poste de ferro: para descativá-las é preciso um talho ousado que vá direito ao elo da cadeia... O Ato Adicional foi para as câmaras municipais do Brasil um legado funesto da revolução. Não é a primeira vez que o despotismo administrativo surge das entranhas de uma democracia, que se desvanece com o esplendor das suas conquistas. Imprimindo à tutela dos municípios uma forma jurídica, mais extensiva e mais depressiva do que a do regime anterior, é fora de dúvida que o Ato Adicional não só empiorou a sorte das municipalidades, como foi uma contradição palpável com os mesmos princípios de liberdade administrativa que haviam incitado a reforma de 1834" [1].

---

1. J. A. Carneiro Maia, *O Município-Estudo sôbre Administração Local*, Rio de Janeiro, 1883, págs. XV e 229, apud Victor Nunes Leal, *op. cit.* págs. 217-218.

Era o Ato Adicional o resultado de uma tendência descentralizadora em favor das províncias. Depois de 1840 prevalecia o regressismo. A Lei de Interpretação e a reforma do Código de Processo vinham freiar e dar uma contramarcha naquela tendência. Revigorava-se a supremacia do poder central. E reagindo contra o unitarismo, os que preconizavam a política da província, esquecendo o município, deixavam-se levar pela ilusão descentralizadora dos adeptos da monarquia federativa. Com Rui Barbosa, começaram a pedir a Federação a qualquer preço. Veio a Federação, sacrificando-se o princípio monárquico.

Qual a conseqüência daí decorrente para o regime municipal, pedra de toque da verdadeira descentralização política no Brasil?

2. É estranho que Carvalho Mourão, depois de analisar o enfraquecimento do município em virtude da Lei de 1.º de outubro de 1828 e do Ato Adicional, tivesse concluído: "Estava reservada à República a glória de instaurar no Brasil a verdadeira autonomia municipal" [2].

Foi precisamente o contrário que se deu.

A descentralização federativa implicou numa centralização em favor dos Estados, com prejuízo dos municípios. A Constituição de 1891 vinha dar aos Estados mais do que às províncias dera o Ato Adicional, e a concentração de poderes do govêrno estadual tornava meramente platônica a declaração do artigo 68 relativo à autonomia dos municípios.

No Império, o município enquanto célula política ainda se mantinha, apesar da preponderância do poder central. Nem o regimento de 1828, nem o Ato Adicional haviam alterado a estrutura fundamental do Estado na sua constituição histórica. Mas a Constituição federal de 1891 ia muito mais

---

2. Carvalho Mourão, *Os municípios. Sua importância no Brasil-colonial e no Brasil-Reino. Situação em que ficaram no Brasil-Império*, etc., tese apresentada ao 1.º Congresso de História Nacional, *Revista do Instituto Histórico e Geográfico*, tomo especial, parte III, pág. 309.

longe, e daí por diante a unidade política deixava de ser o Município para ser o Estado, no lugar da antiga Província.

Pondera acertadamente Victor Nunes Leal: "No lugar do presidente de província todo-poderoso, viria instalar-se o todo-poderoso governador do Estado. Campos Sales não tardaria a inaugurar a chamada "política dos governadores", que era mais o reconhecimento de um fato consumado que invenção do seu talento político. A concentração do poder continuava a processar-se na órbita estadual, exatamente como sucedia na esfera provincial durante o Império; mas, como a eleição do governador do Estado não dependia tão puramente da vontade do centro como outrora a nomeação do presidente de província, o chefe do govêrno federal só tinha duas alternativas: ou declarar guerra às situações estaduais, ou compor-se com elas num sistema de compromisso que, simultâneamente, consolidasse o govêrno federal e os governos estaduais.

"Para que o processo se desdobrasse por essa forma, o bode expiatório teria de ser inevitàvelmente o município, sacrificado na sua autonomia. Entre nós, tanto o executivo como o legislativo e o judiciário federais favoreceram a concentração do poder nos Estados à custa dos municípios" [3].

Com o mesmo autor, podemos concluir: "O nosso federalismo se tem desenvolvido à custa do municipalismo: o preço pago foi o sistemático amesquinhamento do município, apesar da abundante literatura louvaminheira que não basta para amenizar o seu infortúnio" [4].

3. Corroborando tal conclusão, expressivos depoimentos foram apresentados ao I.º e ao II.º Congresso dos Municípios Brasileiros realizados em Petrópolis e em São Vicente.

No discurso inaugural do certame vicentino, em 1952, o Presidente da Associação Brasileira de Municípios, Sr. Rafael Xavier, lembrava que entre "os erros da política econô-

3. VICTOR NUNES LEAL, *op. cit.*, págs. 67-71.
4. VICTOR NUNES LEAL, *loc. cit.*

mico-financeira da república" o mais grave está na "desvitalização do município".

Houve, na verdade, uma desvitalização econômica, ao mesmo tempo em que juridicamente se perdia a verdadeira noção do que os inglêses chamam o *self-government.*

A república federativa no Brasil acentuou o depauperamento dos municípios. Mas é certo que o êrro vem de mais longe. Prende-se à própria sistemática jurídica do Estado moderno, no esquema individualista, que acaba por levar ao socialismo. Não se trata de um mal inerente apenas ao Brasil [5].

Entre nós, desde os alvôres da nacionalidade constituída em Estado recebemos a influência dos princípios individualistas. A Constituição de 1824 suprimia as corporações de ofício, os antigos mesteres, transladando assim para o vernáculo os dispositivos da Lei francesa de 1791. Se o nosso incipiente corporativismo teve assim as suas asas cortadas, o municipalismo que herdáramos de Portugal e vinha assinalando, com linhas bem nítidas, a nossa formação política, também êle foi desviado dos rumos históricos sob o influxo das ideologias abstratas. A tendência desagregadora, batizada com o nome de federalismo, teve o seu surto na Regência, e o Ato Adicional veio beneficiar a Província em detrimento do Município. Em tempo o bom senso dos estadistas do Império, entre os quais avulta Bernardo Pereira de Vasconcellos, nos livrava da marcha dissolvente assim iniciada, graças ao movimento regressista, à Lei de Interpretação e à declaração da maioridade do Imperador. Mesmo assim, a monarquia unitária não chegou a reatar as tradições municipalistas de procedência lusa, sàbiamente aclimatada ao nosso meio desde os primórdios de São Vicente e Olinda, São Paulo de Piratininga e São Luís do Maranhão, Itu e Taubaté, Campos e Parati.

Consumando-se, com a República, o regime federativo, mais e mais se amesquinharam os municípios. Alguns juristas chegaram mesmo a considerar cada Estado federado um "Estado unitário", tal era a primazia daí por diante dada, na

5. A respeito, ver a nota adicional no fim dêste capítulo.

organização política, às antigas províncias, agora transformadas em "Estados", sem uma razão histórica que justificasse a nova nomenclatura.

O Estado federal também pode ser centralizador. O que existe nêle, em relação ao unitário, como processo de descentralização, é apenas uma descentralização jurídico-administrativa no plano da engrenagem do próprio Estado. As diversas províncias, ou "Estados", têm as suas constituições e os respectivos poderes políticos; coexistem a ordem jurídica federal e as diversas ordens jurídicas estatuais, enquanto no Estado unitário uma só ordem jurídica, emanada do poder central, se estende por todo o território nacional. O Estado organizado sob regime federativo é mais complexo; o Estado unitário é mais simples. Mas tanto um como outro podem ser igualmente centralizadores, podem ser mais ou menos descentralizados.

Não deve, pois, causar estranheza esta declaração do Sr. Rafael Xavier no discurso de abertura do Congresso de São Vicente: "a autonomia dos municípios na Constituição da República quase nada significa como descentralização."

Em palavras não menos incisivas, o Presidente da A.B.M. denunciou os vícios da centralização política exagerada, da inflação, da concentração da riqueza e do urbanismo perdulário, "cujo reverso é o empobrecimento das populações rurais."

Demonstrou clara percepção do problema, chegando mesmo a empregar uma linguagem que a maioria dos nossos constitucionalistas há de considerar herética, ao preferir o têrmo "província" a "Estado". O municipalismo, no seu mais profundo significado, representa um movimento da sociedade que "sente hoje a necessidade de organizar-se em linhas funcionais, regredindo a formas que o século XIX considerou caducas". E a missão dêste movimento está em "desenvolver o espírito de comunidade, que é cooperação entre vizinhos antes de ser a associação entre profissionais do mesmo ofício."

4. Com efeito, a autonomia municipal só existe verdadeiramente quando o município é um centro de intensa vida local, formado pela comunidade dos vizinhos. Uma coletividade que tem muito mais da *Gemeinschaft* que da *Gesellschaft* da distinção de Toennies. Um todo orgânico e não mecânico. Um *consortium*, e não simples resultado de um contrato à moda das sociedades comerciais. É a célula política, assim como a família é a célula social. Famílias residentes na mesma localidade o constituem, e devem ser capazes, até certo ponto, de subsistir por si e governar-se a si mesmas [6].

Passou-se hoje a considerar o município sòmente pelo ângulo de visão do Estado. Uma circunscrição administrativa, e nada mais. Assim tem sido no Brasil. No dizer de Carvalho Mourão, no Império os municípios começam por ser "meras peças da vasta engrenagem da administração geral", tornando-se, depois do Ato Adicional, "subdivisões da administração descentralizada das províncias" [7]. Com a República, os municípios continuaram a depender da administração dos Estados num grau de subordinação por vêzes asfixiante. Um caso típico é o do sistema tributário. Neste ponto não quisemos seguir o exemplo dos Estados Unidos, onde aos municípios cabe quase cinqüenta por cento da arrecadação total de impostos, ficando pouco mais de quinze por cento para os Estados. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para o período de 1932 a 1947, a arrecadação no Brasil dava 59,56% à União, 34,06% aos Estados e apenas 6,38% aos municípios.

---

6. Não se trata de exigir do município uma absoluta capacidade para subsistir por si. A plena auto-suficiência, um dos elementos da "autarquia", hoje em dia não é possível nem nos Estados, dada a interdependência cada vez maior dos povos nas presentes condições do mundo. Cf. Capítulo XIX, n.º 1.

7. Carvalho Mourão, *loc. cit.* É o sistema francês, revolucionário e napoleônico, em que o município deixa de repousar em bases sociais e históricas, passando a se organizar segundo os moldes prèviamente impostos pelo legislador. Vivien, relator da lei de 1837 em França, dizia: "os municípios não são mais do que uma simples divisão administrativa do território; constituem a última das circunscrições das quais descende a autoridade pública". No sistema anglo-germânico, ao contrário, nota-se a sobrevivência das formas tradicionais e a variedade das organizações locais, não submetidas a uma padronização uniformizadora.

Tais falhas na organização municipal brasileira têm sido reconhecidas pelos estudiosos do assunto: Oliveira Vianna, Carvalho Mourão, Pontes de Miranda, Basílio de Magalhães, Orlando M. Carvalho, Victor Nunes Leal, Rafael Xavier, além de outros.

5. Se depois dêste golpe de vista retrospectivo, considerássemos ainda as possibilidades do presente e as perspectivas do futuro, desde logo encontraríamos outros elementos do problema, a lhe alterarem fundamentalmente os têrmos. É o que se dá na formação das grandes cidades, às quais devem ser aplicadas de maneira diferente as categorias do municipalismo tradicional, ou nas transformações da vida rural, quer quanto ao regime de propriedade, quer quanto aos costumes políticos.

Diante dessas novas condições sociais cumpre revalorizar a teoria do município.

NOTA ADICIONAL

Da desordem individualista à centralização socializante.

Para bem compreender o municipalismo, cumpre focalizá-lo em perspectiva histórica. As categorias jurídicas do Estado moderno muito mal se acomodam à idéia da autonomia dos municípios, um preceito constitucional como tantos outros, formal e abstrato, sem correspondência com a realidade do direito vivo.

Desde a Revolução francesa vivemos sob o signo do Estado ultracentralizador e burocrático. Se o Código Napoleão, aplicando aos domínios do direito privado o individualismo revolucionário, serviu de modêlo a outros códigos civis, por sua vez a organização político-administrativa do Estado napoleônico ficou sendo o paradigma adotado por quase tôdas as democracias modernas.

O mesmo individualismo do direito privado reflete-se no direito público. É o individualismo dos Direitos do Homem

e do Cidadão, proclamado sem a devida atenção aos seus deveres, e sem que tampouco se tenha tido o cuidado de proclamar, e de assegurar efetivamente, os direitos dos grupos sociais perante o Estado.

Segundo Werner Sombart, o Estado moderno é individualista-atômico-nominalista. Com esta expressão, bem indica o sociólogo e historiador do capitalismo a maneira de se conceber a sociedade política nas democracias liberais burguesas: não mais um conjunto orgânico de grupos e sim um ajuntamento de indivíduos formando o "povo", cuja vontade, suporte ao menos teórico da vontade estatal, se manifesta pelo sufrágio universal e igualitário. Por outras palavras, os indivíduos, desvinculados dos agrupamentos naturais e históricos a que pertencem, tornam-se como que átomos soltos no corpo social unificado pelo poder político. A essa visão atomística da sociedade corresponde o princípio econômico da livre-concorrência, na sua mais ampla significação, tal como foi aplicado no decurso do século passado. Ante o livre jôgo dos interêsses, o Estado é incapaz de conter o poderio dos mais fortes econômicamente, os quais passam a controlar também o poder político. Sucumbem os mais fracos, aos quais faltam recursos para enfrentar a concorrência; proletarizam-se muitos, enquanto outros se prevalecem do regime da liberdade para monopolizar as fontes da riqueza e granjear as altas posições sociais. A liberdade é, pois, um nome, um *flatus vocis*, como diziam dos conceitos da mente humana os filósofos nominalistas, negando-lhes valor objetivo. A igualdade jurídica figura nos textos constitucionais ao mesmo tempo em que o privilégio do dinheiro, favorecendo os especuladores, agiotas e arrivistas, vem substituir o privilégio do sangue das antigas aristocracias, fundadas no mérito pessoal, nos serviços prestados à coletividade e no valor das famílias representativas (tudo isto, bem entendido, antes da decadência da nobreza e da morte do espírito de cavalaria, cedendo lugar ao hedonismo da vida na côrte).

O esquema individualista resulta da essência do Estado liberal. Foi o pressuposto sociológico dos regimes democráticos modernos. Não é apenas teoria do Estado. Não é

simples sociologia especulativa. Com base em tal teoria, os Estados se organizaram concretamente. E assim como a Revolução francesa gerou o Estado napoleônico, esta teoria do Estado liberal oriunda dos princípios da Revolução preparou, em tôda parte onde foi aplicada, os caminhos que deveriam conduzir ao monismo do Estado ultracentralizador, segundo o figurino do Império bonapartista.

Um tal *monismo* se manifesta hoje sob a forma de socialismo de Estado. Diante da anarquia provocada pela atomização liberal da sociedade, o Estado tratou de sobrepor o seu poder ao poder privado das fôrças em competição. Começou a interferir no âmbito de ação dos particulares. Iniciou uma regulamentação cada vez mais minuciosa da desordem que via em tôrno de si. Na ordem econômica, por exemplo, a livre concorrência foi substituída pela economia dirigida. Haja vista o que se passou no Brasil com o café: ao crescimento desordenado do principal produto da nossa economia, seguiu-se o sistema asfixiante dos Institutos e Departamentos oficiais ou semi-oficiais. Primeiro, a anarquia liberal; depois a centralização socializante. Do liberalismo para o socialismo há uma rampa ensaboada.

Monismo do Estado quer dizer: só o Estado regulamenta, só o Estado traça limites à liberdade individual, só o Estado fiscaliza a produção, só o Estado protege o trabalho, só o Estado elabora normas jurídicas. Um passo a mais, e estamos na plenitude do socialismo, isto é, no regime do Estado totalitário: só o Estado é proprietário, só o Estado é patrão, só o Estado é educador.

Presos às categorias jurídicas com as quais do Estado liberal só se pode fugir para o Estado socialista — já contido implìcitamente naquele — muitos juristas de hoje não conseguem atinar com o caminho certo para garantir as liberdades concretas do homem, em face do Estado absorvente, e ao mesmo tempo acautelar os grandes interêsses nacionais, que, nas circunstâncias atuais do mundo, exigem uma intervenção em grande escala do poder estatal na ordem econômica.

Entre tais liberdades estão as que asseguram o direito de associação, fundamentado na própria lei natural, dada a condição sociável do homem.

Assim eram as liberdades municipais e corporativas, durante muito tempo reconhecidas pelo direito público das nações ocidentais, inspirado no Cristianismo, a cujos princípios se deve aquela floração de comunidades de tôda sorte, na ordem social anterior à Revolução francesa.

O direito moderno, por influência do individualismo, suprimiu tais comunidades. Na França revolucionária, ao mesmo tempo em que se aboliam os privilégios da Nobreza e se separava a Igreja do Estado, eram extintas as corporações de ofício, e as tradicionais comunas se transformavam em divisões administrativas dos chamados departamentos. Desapareciam, a golpes de decreto, as comunidades urbanas, com as suas franquias. O mesmo destino tinham as corporações de artes e ofícios, que nas comunas prestavam assistência e eficaz proteção aos trabalhadores. As províncias de outrora, com suas particularidades e usanças, eram uniformizadas segundo o padrão estabelecido pelo poder central para ser aplicado despòticamente, sem atenção às variações regionais dos antigos "países".

O centralismo burocrático e nivelador foi uma tara do Estado liberal, especialmente ativa nos povos latinos. Se na França eram violentamente atingidas as liberdades comunais, em Portugal os concelhos perdiam aquêle cunho de "repúblicas unidas pelos laços da monarquia", da definição de Herculano. Na Espanha, o velho direito foraleiro sofria igualmente golpes que só não foram mortais em algumas províncias, dado o espírito de luta e resistência de um povo adestrado por séculos de pugnacidade heróica. Chamam os espanhóis ao município *patria chica.* O sentido revolucionário da Pátria maior, cujo conceito o princípio das nacionalidades veio subverter, anulou o legítimo *regionalismo* e tornou quase uma reminiscência histórica o *municipalismo* autêntico.

Capítulo IV

A CIDADE E O ESTADO

1. A cidade no mundo antigo. — 2. A vida em dimensão estatal. — 3. A desintegração do município na grande cidade. — 4. Desumanização da vida e morte da cultura.

1. A "cidade" foi a forma de vida política dos antigos. A *Polis* dos gregos ou a *Civitas* dos romanos representavam a concretização definitiva da idéia da comunidade perfeita delineada por Aristóteles, de conformidade com o pensamento dominante no seu tempo. Mesmo o Império, sobretudo em Roma, nada mais era do que o domínio de uma cidade sôbre outras e sôbre outros povos de organização social diversa [1].

A cidade dos gregos e dos romanos representa também a plena realização da idéia de Estado. Durante o período histórico que se seguiu à queda do Império Romano do ocidente, vimos a sociedade, após um primeiro momento de anarquia generalizada, reconstituir-se em bases inteiramente novas e desconhecidas do mundo antigo clássico. Fragmentada a soberania e distribuídas as funções do poder público entre os particulares — os senhores feudais, a exercerem atribui-

---

1. Na justa observação de Defourny, não há uma equivalência perfeita entre a *urbs* e a *civitas*. *Ville et Cité ne se recouvrent pas.* "O Estado ateniense é muito mais vasto que a cidade de Atenas. Além do território ocupado pelos cidadinos, compreende o território agrícola, as campinas adjacentes, a Ática semeada de sítios e de aldeias. Parece-se com um cantão suíço..." Por outro lado, não esquecer que na língua grega "*polis* é ao mesmo tempo uma expressão geográfica e uma expressão política: esta palavra designa indiferentemente o lugar onde bate o coração da Cidade e a população submetida à mesma soberania absoluta. Mas a Cidade (*Cité*), mais vasta que a vila (*ville*), só é fundada no momento em que a vila se acha estabelecida. O fenômeno geográfico e o fenômeno político caminham paralelamente, um Estado sem cidade (*ville*) é um organismo sem músculo cardíaco" (M. Defourny, *Aristote — Étude sur la politique*, Paris, 1932, págs. 466-467).

ções próprias do Estado — vimos uma sociedade descentralizada ao extremo, em que os agrupamentos autárquicos impossibilitaram um regime centralizador. Houve, por assim dizer, um eclipse do Estado durante a Idade Média.

Aqueles que, no domínio das idéias, iniciaram a desagregação da unidade espiritual e social da Idade Média — um Marsílio de Pádua, um Occam — foram os primeiros a anunciar o princípio da soberania absoluta e o Estado centralizador. Mas foi principalmente Maquiavel quem, na Itália renascentista e na cidade de Florença prestigiada pelo poder dos Médicis, firmou o princípio em tôrno do qual se refez a centralização e se consolidou a soberania: a "razão de Estado". Curiosa coincidência, a de ter sido o autor do "O Príncipe" o primeiro a empregar a palavra *Estado* na sua significação atual, para designar a sociedade política institucionalizada. Antes, o têrmo era usado para designar o "estado" das pessoas *(status libertatis, status familiae e status civitatis* dos romanos) ou as "ordens" sociais (Clero, Nobreza, Povo: os três estados), mas só a partir de Maquiavel se começou a falar em Estado para indicar precisamente a realidade política que então se afirmava històricamente, ou melhor, se reafirmava.

As cidades e os impérios do mundo antigo se assemelham muito mais ao Estado moderno do que a sociedade política medieval, e houve quem já tivesse apontado no Egito dos faraós a primeira modalidade histórica do Estado totalitário.

Mênfis e Tebas foram as cidades que serviram de suporte àquele poderoso e colossal Estado dos construtores das pirâmides ou dos vencedores dos hyksos. Mais tarde, a cidade de Roma se tornaria também o centro de um grande império. E nos dias presentes, a centralização progressiva do Estado se opera igualmente em tôrno das grandes metrópoles. O fenômeno da urbanização da vida acompanha o desenvolvimento do mecanismo burocrático do Estado e da sua influência cada vez maior na vida privada dos homens.

2. É um fato incontestável que a vida do homem contemporâneo transcorre numa dimensão estatal cada vez mais

pronunciada. Tudo dispõe para que seja assim: o tecnicismo avassalador, o aperfeiçoamento dos meios de transporte e de comunicação do pensamento, as grandes concentrações industriais, e finalmente o primado da cidade sôbre o campo.

O Estado serve-se da técnica moderna para organizar a administração, dar maior expansão aos serviços públicos ou mobilizar o eleitorado. A facilidade de transportes favorece a centralização, enquanto o contrôle dos meios de expressão do pensamento — imprensa, rádio, televisão — permite ao Estado dirigir a formação das mentalidades e da opinião pública. Esta se torna cada vez menos espontânea, mais artificial, deixando de ser um reflexo da sociedade, pois é forjada pelo Estado ou pelas fôrças organizadas com o objetivo da conquista do poder.

Por outro lado, os excessos da urbanização e do industrialismo produzem o fenômeno das massas, típico do nosso tempo, caldo de cultura propício à estatalização da vida.

O Estado moderno tem uma origem revolucionária. Suas instituições e seus princípios decorrem de três revoluções: a inglêsa de 1688, a americana de 1776 e a francesa de 1789. Mas a revolução que lhe fornece a estrutura ideológica é especialmente a revolução burguesa. Na França em 1789 ela se manifesta em tôda a sua pujança.

A ascensão da burguesia como classe social dominante implica numa ruptura com as instituições tradicionais, que subsistem na Inglaterra e nos Estados Unidos, em virtude de determinadas circunstâncias históricas, mas que sofrem um abalo profundo nos países diretamente influenciados pela Revolução francesa. Ora, a revolução burguesa é a revolução urbana, o predomínio da burguesia é o predomínio da cidade, isto é, do "burgo" antigo alterado na sua fisionomia mercê das novas condições de vida resultantes da técnica e da concentração industrial.

No regime tradicional das sociedades ocidentais a existência humana decorria em dimensões comunitárias. Vivia-se intensamente a vida da família, do município, da corporação, da confraria religiosa. O próprio Estado se mode-

lava segundo o padrão do grupo social de maior preponderância, que era a família. Daí o regime monárquico, o princípio dinástico, e o caráter paternal da Realeza. A Nação era uma grande família, e os agrupamentos que a constituíam representavam uma vivência posteriormente deslocada para o âmbito da coletividade urbana e do Estado.

Tinha cada indivíduo os seus interêsses concretos muito ligados à vida daqueles grupos, sem chegar a perceber a existência do Estado. Passavam todos a maior parte do tempo no ambiente da família, e aí mesmo trabalhavam, quer se tratasse do nobre exercendo o ofício das armas, quer do homem do povo, no regime da pequena indústria manufatureira, com a oficina instalada ao lado do próprio lar.

Quando se atribui a Luís XIV a frase *L'État c'est moi,* definiu-se a fisionomia de um regime e a maneira de viver da sociedade de então, fora das malhas do Estado. O Estado se encarnava na pessoa do soberano e a sociedade levava a sua vida à parte. À soberania política do monarca se contrapunham aquêles agrupamentos dotados de vida autônoma. Na nobreza, eram reminiscências do feudalismo; na classe popular, eram as comunas e as regiões com as suas franquias conquistadas através da luta ou mesmo outorgadas por iniciativa do próprio rei ou dos senhores feudais; no clero, enfim, era a soberania da Igreja plenamente reconhecida na ordem espiritual. Eis porque Tocqueville nos diz que sob Luís XIV, não obstante se ter atingido o grau máximo da centralização política, havia muito mais descentralização administrativa do que hoje. Depois de anexada a Alsácia ao reino de França, determinou aquêle soberano: *il faut ne point toucher aux usages du pays d'Alsace.* Os usos e costumes, os privilégios e franquias, os direitos e liberdades locais das comunas, das regiões, das corporações de ofício, das universidades e da Igreja faziam com que a presença do Estado não fôsse sentida. Razão pela qual Barthélemy chamou à Idade Média a "idade de ouro das comunidades".

Deslocou-se hoje o eixo da vida social das pequenas comunidades para o Estado. Surge êste como um superorganismo que devorou ou vai devorando os outros organismos

sociais, de maneira a atingir os indivíduos na sua vida quotidiana, nos seus interêsses imediatos, no seu trabalho, nos seus negócios, nos seus estudos, nos seus hábitos, até mesmo no seu pensamento. Não se encarna mais na pessoa física do soberano, mas na pessoa jurídica do povo soberano, tornando-se um ser impessoal e irresponsável, que invade a esfera pessoal da liberdade de cada um com prerrogativas a excederem de muito os poderes do monarca absoluto de outrora.

O Estado lança tributos cada vez mais pesados, regulamenta o trabalho, dispõe sôbre as relações entre patrões e operários, fixa o salário, o preço das mercadorias, a taxa de câmbio. As escolas e as universidades, quando não são dirigidas pelo próprio Estado, dêle dependem quanto à organização dos cursos, ao programa de ensino, à forma dos exames. O município deixou de ser uma comunidade viva, passando a mera divisão administrativa. E a família perdeu a influência que antes exercia na vida política.

3. É sobretudo nas grandes cidades que se pode perceber o fenômeno da vida humana em dimensão estatal. A grande cidade vai deixando de ser o município no sentido tradicional, cuja vida comunitária desaparece no coletivismo da megalópolis moderna. O município tradicionalmente era o *conventus vicinorum,* a reunião dos vizinhos formando uma comunidade de que todos participavam ativamente, regendo-se a si mesma sem a interferência do poder central do Estado. Hoje esta interferência se vai acentuando em detrimento da autonomia municipal, mesmo no concernente à administração dos negócios locais. Os habitantes das grandes cidades não são mais vizinhos e sim estrangeiros uns para os outros.

A grande cidade não reflete o típico, o autêntico, o peculiar à região a que pertence. Os traços regionais vão sendo suprimidos pelo cosmopolitismo. Por isso as grandes cidades modernas se parecem umas com as outras no mundo inteiro. O que nelas se sente, no que têm de especìficamente moderno, é sempre o mesmo: não é mais a tradição regional e local, é a padronização da vida pelo Estado, usando dos mesmos processos, da mesma técnica em tôda parte. Os costu-

mes são quase os mesmos, e até o aspecto exterior, a arquitetura, se vai uniformizando. Os quarteirões arrasados pela guerra no Havre, em Francforte-sôbre-o-Meno ou em Milão reerguem-se apresentando aspectos de uma cidade americana.

Muito pouco se vive hoje na família. Mais se vive para a cidade, para o Estado. A vida íntima da família vai perdendo o encanto, a real e profunda intimidade de outros tempos, pois a cidade penetra na família, a vida exterior é levada até ao interior do lar, pelo rádio e principalmente pela televisão, e assim o que havia de típico e peculiar nas mansões domésticas vai também desaparecendo.

Aparentemente a variedade de preocupações, de assuntos na ordem do dia, de novidades ao alcance de todos torna a vida mais variada. Mas no fundo esta novidade esconde uma tremenda monotonia: a vida é igual em tôda parte, é trepidante mas artificial, intensa mas inautêntica, sempre ocupada mas cada vez mais angustiosa.

O indivíduo, unidade anônima perdida no seio da multidão, tem algumas horas para passar em casa. Mas em sua casa — ou no seu apartamento — não sente a tradição familiar, nem pode saborear o ambiente formado em tempos idos pelos hábitos nascidos da convivência doméstica. Como a cidade é a mesma em tôda parte, tendo desaparecido a comuna ou o município onde a grande metrópole moderna estendeu os seus tentáculos, também as famílias se vão padronizando nesse nivelamento igualitário, cujo principal agente é o Estado centralista e planificador.

Êrro da Revolução francesa e das constituições nelas inspiradas — mostrou-o Taine com muita lucidez — foi aplicar à sociedade viva dos homens o "Contrato Social" de Rousseau, que poderia servir para "homens abstratos que não são de nenhum século e de nenhum país". Isto se fêz como se os indivíduos fôssem todos independentes, iguais, sem passado, sem compromissos, sem tradições, unidades aritméticas equivalentes... [2]

---

2. H. TAINE, *Les origines de la France contemporaine: La Révolution*, L. I, c. II, II.

Êsses sêres humanos estandardizados, que em seu tempo dizia Taine não pertencerem a nenhum século e a nenhum país, são os homens do nosso século, habitantes da megalópolis. Nas cidades mundiais, segundo a expressão de Spengler, vivem os homens como átomos soltos, desintegrados dos corpos sociais, isto é, dos agrupamentos naturais e históricos. A cidade abstrata e funcional é o *habitat* dos indivíduos abstratos. É a cidade absoluta da visão spengleriana, o suporte do Estado absoluto e totalitário.

Será também o suporte do super-Estado mundial, realizando a idéia da república universal e suprimindo a soberania dos Estados nacionais, assim como os Estados nacionais soberanos suprimiram as autarquias regionais e locais? A centralização estatal prossegue na sua marcha incoercível, e o Estado totalitário só será verdadeiramente *total* quando tiver abrangido em seus limites tôda a humanidade.

A megalópolis se transformará, então, na cosmópolis, mas como as grandes cidades representam, conforme a lição de Spengler, o esgotamento de um ciclo de cultura, assim também o Estado mundial, reflexo da cidade mundial, marcará o fim de uma época. A vida humana terá de reconstituir-se posteriormente pela volta às condições verdadeiramente humanas da convivência política, à comuna como elemento primacial do Estado e à ordem natural dos campos como base da estrutura econômica [3].

4. A vida em dimensão estatal reflete a sociedade das massas, essas multidões de sêres mecanizados, quase autômatos, que se concentram nas grandes capitais. Ela acompanha o desenvolvimento da técnica e o mobilismo social dos nossos dias.

A vida em dimensão familiar e comunitária era mais humana, mais propícia ao desenvolvimento da cultura e da civilização, palavra que evoca civilidade ou polidez. Os povos mais cultos — não os mais instruídos — são também os mais polidos e mais civilizados. As cidades que foram berços de

3. R. Maspetiol, *L'ordre éternelle des champs*, Librairie de Medicis, Paris.

civilização se caracterizam por um padrão de vida no qual o sentido do lar prevaleceu sempre sôbre o sentido da praça pública. Quando, nas cidades gregas, a demagogia dos comícios populares inaugurou o regime das massas, veio a decadência da cultura e a capitulação perante o estrangeiro invasor. Quando os nobres deixaram as suas terras e vieram para a côrte, precipitaram a ruína da aristocracia e das virtudes específicas da sua classe, gangrenada daí por diante pela vida ociosa e dissoluta, pela moleza que sucedeu à bravura dos tempos da cavalaria. Finalmente, quando a grande cidade moderna faz prevalecer o cosmopolitismo sôbre o espírito de tradição, o arrivismo sôbre a ufania da raça, os eleitos das massas sôbre os representantes das famílias de linhagem, então desaparece a cultura nacional autêntica e se vai extinguindo aos poucos o sentimento da nacionalidade. Tal é o ambiente das cidades mundiais de hoje, servindo de suporte para o Estado mundial da amanhã.

O urbanismo, que se reduz hoje, na maioria das vêzes, a uma simples técnica, deve ser encarado sobretudo no seu aspecto político e social. E o problema do destino das cidades modernas é o mesmo problema do destino dos Estados nacionais: ou o revigoramento dos laços familiares, comunitários e corporativos, salvando as peculiaridades tradicionais e locais, ou a estatalização brutal da vida humana com o triunfo do coletivismo centralista, planificador e igualitário. Nesses têrmos deve-se pôr também o problema de um bem compreendido nacionalismo em face do internacionalismo que nos ameaça.

Novas formas de vida social e política se seguiram à decadência e ruína do Estado-cidade e do Estado-império na antigüidade. Tudo leva a crer que nossa época, por muitos aspectos comparável aos últimos tempos do Império Romano, venha a assistir num futuro próximo ao aparecimento de surpreendentes formas renovadoras de uma sociedade em crise.

Resta saber se mais uma vez se confirmará o princípio filosófico: *corruptio unius est generatio alterius*. E se a cultura conseguirá sobreviver — ou renascer — depois de ter sido esmagada pela técnica.

II

O PROBLEMA DO CORPORATIVISMO.

V. *O significado político do corporativismo.*

VI. *Representação partidária ou representação corporativa?*

VII. *O corporativismo e a reforma do Estado.*

VIII. *Direito individual e direito corporativo.*

IX. *A limitação do poder político.*

X. *O poder econômico e o Estado.*

Capítulo V

O SIGNIFICADO POLÍTICO DO CORPORATIVISMO

1. O regime de partidos. — 2. O que não é o corporativismo. — 3. O que é o corporativismo.

1 — O REGIME DE PARTIDOS

Em seus estudos sôbre a representação profissional, o Professor Ferdinand A. Hermens demonstrou como aquêle sistema eleitoral tornou possível o êxito do nacional-socialismo e o triunfo de Hitler na Alemanha [1].

Mas será apenas a representação proporcional que vem, segundo a tese sustentada por aquêle ilustre autor, minar a democracia e destruir a unidade social?

Sob alguns aspectos, o princípio majoritário pode oferecer algumas vantagens, mas se formos investigar melhor veremos que o mal deita raízes mais fundas. Está no próprio regime de partidos tal como vem sendo praticado na maioria dos povos, seja com a representação proporcional ou com a majoritária. Está no sufrágio universal individualista e inorgânico, que, aliás, com o sistema da maioria, apresenta, em tôda a sua plenitude, o absurdo da "metade mais um" como critério da verdade política.

É o que muitos hoje começam a perceber em face da desmoralização dos partidos e do espetáculo degradante das assembléias legislativas. Percebem mas temem dizê-lo, receo-

---

1. Ferdinand A. Hermens, *Democracy and Proportional Representation, in Public Policy Pamphlets*, 1940; *Democracy or Anarchy?*, University of Notre Dame, Indiana, 1941; *Europe between Democracy and Anarchy*, University of Notre Dame, 1951.

sos de assim favorecerem a volta da ditadura. Não vêem outra saída, e acabam por aceitar o que aí está. Alguns retiram-se enojados da vida política, enquanto outros, com boa vontade mas inteiramente iludidos, procuram salvar a vida de um doente atacado de moléstia incurável.

O êrro está em pensar que o regime de partidos é da essência da democracia, como se não fôsse possível fugir à ditadura do partido único a não ser por meio da pluralidade partidária.

Nada mais falso. Os partidos podem ser indispensáveis num determinado tipo de democracia, não em todos. Na democracia liberal e individualista, surgem como órgãos de expressão da opinião pública, veículos que a representam, e também instrumentos para orientá-la. Dissolvidos os órgãos naturais de representação da sociedade, isto é, os agrupamentos intermediários da família ao Estado, então aparecem os partidos para substituí-los.

Pois aí está o de que muitos se esquecem. Por que não substituir a representação partidária pela representação corporativa?

A representação feita através dos partidos é inexpressiva e fictícia. Os quadros partidários não correspondem à organização natural da sociedade que visam representar. Há casos que poderiam ser apontados como exceções, por exemplo, o da Inglaterra. Entretanto, não nos devemos esquecer de que os partidos inglêses se acham ìntimamente ligados a determinadas classes ou a grupos sociais. Como se poderia compreender o desenvolvimento do Partido Trabalhista sem a base sindical do trade-unionismo? E o Partido Conservador não tira a sua fôrça do elemento aristocrático?

Os partidos repartem e dividem, comprometem a unidade social, enfraquecem o poder. Acentuam o antagonismo dos interêsses, ao invés de harmonizá-los. Semeando ideologias extremadas, subvertem a ordem social.

A sociedade política não é constituída por indivíduos solitários, que devem agrupar-se em partidos conforme as tendências ou opiniões. Êles já estão agrupados naturalmente na sociedade. A formação histórica do Estado dá-se atra-

vés de famílias, cidades, grupos econômicos e outras entidades coletivas que se reúnem sob uma autoridade comum. Constituído o Estado, êsses agrupamentos não desaparecem. Só poderiam desaparecer na imaginação mórbida de um Rousseau, ou por efeito dos golpes legislativos inspirados nos desatinos da Revolução de 1789 [2].

Se tal é, portanto, a constituição natural da sociedade, e se o sistema representativo colima dar a todo o povo representação junto ao Estado, de duas uma: ou serão representados os grupos naturais e históricos, ou a representação será uma burla.

Há quase vinte anos, em prefácio à tradução da obra de Roger Bonnard *Sindicalismo, Corporativismo e Estado Corporativo,* escrevia Themistocles Cavalcanti: "Ninguém hoje terá mais o fetichismo das velhas fórmulas da representação direta do povo, como o único processo para a constituição de uma estrutura democrática e representativa" [3].

Êste fetichismo parece ter voltado depois da última guerra, e eis que se arriscam a passar por fascistas quantos venham falar em representação corporativa nos dias de hoje.

2 — O QUE NÃO É O CORPORATIVISMO

A verdade é que o fascismo, neste ponto, não passou de uma grosseira deturpação do princípio corporativo, tal como era conhecido e aplicado por muitos povos antes de terem vindo os "imortais princípios" de 1789 estabelecer o conflito entre um direito político construído de abstrações e a tradição viva das sociedades.

A corrupção do ótimo faz o péssimo. O Estado corporativo fascista corrompeu o corporativismo, cujos princípios genuínos lhe são mais antagônicos do que os próprios prin-

2. Há uma curiosa modalidade de golpes políticos, cuja técnica se reveste de suma perfeição, pois a grande maioria dos homens não chega a percebê-los. Consiste em impingir constituições jurídicas avêssas à constituição histórica de um povo, constituições que, em nome da liberdade abstrata do cidadão, violam as liberdades concretas dos homens.

3. R. BONNARD, *Sindicalismo, Corporativismo e Estado Corporativo*, tradução brasileira e anotações de THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1938, pág. 15.

cípios da liberal-democracia. Não foi apenas *de fato,* na Alemanha, na Itália e noutros países, que a democracia preparou o Estado totalitário, particularmente quando organizada eleitoralmente sob o sistema da representação proporcional, conforme a tese de Hermens acima enunciada. Foi também pelos seus princípios, e pela maneira de organizar a sociedade segundo tais princípios, que o Estado democrático moderno abriu as portas para o totalitarismo. O Estado liberal, de início, reduz ao mínimo as suas funções. É por isso chamado o Estado-polícia ou o Estado-jurídico. Só cuida de manter a ordem pública e tutelar os direitos individuais. Entretanto, é já o Estado absorventemente centralizador. Exerce o monopólio da vida jurídica, negando a capacidade normativo-jurídica dos grupos. Abolindo as corporações de ofício e sufocando a autonomia municipal, instaurou a centralização político-administrativa de tipo socialista que o levaria aos poucos a exercer uma série de outras funções usurpadas aos grupos e aos próprios indivíduos. Vamos descendo uma rampa do liberalismo para o socialismo de Estado, até chegar ao Estado totalitário.

O regime corporativo, pelo contrário, significa a defesa das liberdades concretas dos grupos sociais na sua esfera de ação, contra as invasões prepotentes do Estado, e ao mesmo tempo a representação eficaz de tais grupos junto ao poder político. É uma barreira ao absolutismo de Estado. É uma garantia da iniciativa privada. É o reconhecimento do poder autárquico dos grupos sociais [4].

Por isso mesmo, no Congresso dos Economistas de língua francesa em 1936, considerava-se o corporativismo o fruto de uma reação contra três fenômenos contemporâneos, a saber:

1.º) contra a desordem proveniente do liberalismo;
2.º) contra o estatismo;
3.º) contra a teoria da luta de classes [5].

4. Com E. GIL ROBLES toma-se aqui a palavra "autarquia" no sentido aristotélico, designando a capacidade para se governar a si próprio reconhecida pelo direito. Cf. E. GIL ROBLES, *Tratado de Derecho Político según los principios de la Filosofía y el Derecho cristianos*, Salamanca, Imp. Salmaticense, I, 1899; II, 1902.
5. Apud THEMISTOCLES CAVALCANTI, em prefácio à obra citada, pág. 7.

Com efeito, o corporativismo substitui o princípio da "liberdade abandonada" pelo da "liberdade sob a ordem", e a anarquia da livre concorrência pela organização da produção e do comércio. É, pois, um corretivo à desordem liberal.

Além disso, descentraliza as funções do Estado, distribuindo-as pelas autoridades corporativas. O próprio têrmo "descentralizar" sai-nos ao correr da pena, de tal modo andamos habituados a uma linguagem corrente em nossos dias e que aliás resulta da situação dominante na totalidade dos Estados. Depois de se ter passado ao poder político um grande número de funções exercidas pelos grupos sociais, devolver a êstes tais funções é efetivamente realizar uma descentralização. Entretanto, essa palavra dá idéia de que o Estado delega atributos que lhe são próprios, quando se trata de restituir aos grupos funções muitas vêzes usurpadas pelo poder político. Com essa restituição, o corporativismo dá um golpe de morte no estatismo totalitário, já contido em germe na democracia liberal.

Finalmente, a doutrina corporativista é antípoda da teoria socialista da luta de classes — que decorre do sistema liberal da livre concorrência — pois faz prevalecer sôbre a concorrência e a luta a idéia oposta da cooperação de classes e das profissões organizadas.

3 — O QUE É O CORPORATIVISMO

Não se deve, porém, pensar que o corporativismo se limita a uma organização das profissões na ordem econômica. Tem ainda um aspecto político, enquanto dá representação aos grupos econômicos e a outros grupos perante o Estado. Trata-se, pois, de uma concepção da representação popular diversa da concepção democrático-liberal dos partidos políticos dominante no direito público individualista e hoje em plena crise. Uma concepção que é nova para o direito político ao qual estamos habituados, mas que já teve outrora sua realização, nas Côrtes de Portugal e Espanha, nos Estados Gerais da França, nas Dietas germânicas e no Parlamento

inglês, cuja existência é muito anterior à do Partido Conservador ou do Partido Trabalhista.

Evidentemente não se trata de voltar ao passado. Ninguém pensaria em restabelecer hoje as corporações medievais, os mesteres cuja agremiação obedecia às circunstâncias da época, tão diversas das atuais. As condições do trabalho são muito outras. Da pequena indústria manufatureira à grande indústria cada vez mais transformada pela técnica, tôda uma série de situações diferentes se vêm sucedendo, e uma possível restauração corporativa não pode deixar de levá-las em conta. Mas o princípio corporativista permanece o mesmo, podendo adaptar-se a estas situações e revestir modalidades diferentes.

Em que consiste tal princípio?

Simplesmente em reconhecer que o homem é um *ser social,* e que êle só se enquadra no Estado através dos grupos menores que constituem a sociedade global[6].

Daí decorre a representação corporativa. Sendo o Estado formado por grupos e não direta e imediatamente por indivíduos, segue-se que a representação da sociedade deve ter por base os grupos e não os indivíduos.

Dizia o grande tribuno Vázquez de Mella que o regime parlamentar de base partidária individualista é um cadáver insepulto a devorar as entranhas dos povos latinos. E discorrendo sôbre as vantagens do regime corporativo, acrescentava:

"O indivíduo é um resíduo daquelas doutrinas do século XVIII, as quais o imaginavam, nos primitivos momentos da História, aparecendo e saindo de uma selva para celebrar contratos com outras tribos e outros homens. Um tal indivíduo não existe em parte alguma, porque aquêle a quem chamamos indivíduo nasceu no seio de uma cidade ou um município; e uma vez despojado de tudo em quanto crê, dos ensinamentos recebidos, dos hábitos adquiridos, do ar que respira, do idioma que fala e até do acento com que o pronuncia, — então que ficará dêle se não o que eu tenho várias vêzes assi-

6. J. Brèthe de la Gressaye, *La Corporation et l'État,* in *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique,* n.º 1-2, 1938, pág. 79.

nalado como o todo potestativo de que falava Alberto Magno? O homem sofre a influência do meio e da sociedade em que vive, assim se alterando, modificando e desenvolvendo o que recebeu, com a sua liberdade; e o indivíduo abstrato, armado com uma tábua de direitos individuais, já partida e feita em pedaços nas barricadas de tantas revoluções, isto é uma abstração vã.

"O que se deve representar é o homem de classe e de grupo; e como as classes são categorias sociais permanentes, não podendo ser negadas sem que se negue uma nação, é necessário que essas fôrças estejam representadas nas Côrtes. É necessário que aí estejam os interêsses de que vos falei: o interêsse religioso e moral representado pelo Clero; o interêsse docente, intelectual, representado pelas corporações científicas, pelas universidades e academias; o interêsse material, representado pelo comércio, pela indústria, pela agricultura, pelos operários; o interêsse da defesa, representado pelo Exército, e o interêsse das superioridades, daquelas autoridades sociais que formam a aristocracia de todos: os méritos científicos, artísticos, da linhagem, da virtude, que, ainda saindo das camadas inferiores, têm direito a brilhar nas alturas. Quando o Parlamento representar tôdas estas fôrças, então será o espelho da sociedade, e não se dará êsse caso oprobrioso, prova de que não são representativos os parlamentos modernos, de que quando surge uma crise agrícola ou industrial a primeira medida dos partidos que formam o Parlamento é procurar uma informação pública, para inteirar-se do que se passa lá fora" [7].

O mesmo Vázquez de Mella notava que nos tempos atuais o princípio corporativo deve ser aplicado levando-se em conta a maneira pela qual estão constituídas as classes. Assim é que a aristocracia perdeu o vigor e a fôrça de outrora, enquanto a indústria e o comércio alcançaram imenso desenvolvimento. No Brasil, vemos como as entidades de classe procuram entrosar-se na vida política da melhor forma

---

7. VÁZQUEZ DE MELLA, *Obras Completas*, Imprenta Subirana, Barcelona, vol. XXII, pág. 347.

para atender aos seus legítimos interêsses. Muitas vêzes são forçadas a terem seus representantes credenciados junto aos partidos, os quais são os primeiros a solicitar nomes àquelas entidades para apresentarem como candidatos, reconhecendo assim as fontes reais da representação. Chegam as mesmas associações de classe a organizar escritórios ou comissões para acompanhar os trabalhos legislativos das câmaras. Quando teremos estas entidades representadas junto ao Estado sem a excrescência perturbadora dos quadros partidários? E quando veremos ao seu lado, gozando de uma justa e salutar autonomia, outros grupos corporativos tantas vêzes prejudicados pela ação do Estado monopolizador, tais como a Universidade e a Magistratura?

Observa-o Marcel Prelot: as decisões políticas não podem hoje isolar-se do econômico e do social. Eis porque às corporações, devidamente organizadas, além do poder normativo e disciplinar internos, das faculdades tributárias, das atribuições jurisdicionais e de uma parte na gestão da coisa pública, deve ser também reconhecido o direito de representação junto à autoridade do Estado. Não se trata de uma diarquia político-corporativa, uma repartição do poder do Estado. Os órgãos corporativos não devem constituir total ou parcialmente os órgãos do govêrno. Mas assim como à autoridade corporativa cumpre agir, com tôda a liberdade, na esfera que lhe pertence, sob fiscalização geral do poder político, encarregado do bem comum, assim também o poder político deve, por sua vez, agir consultando os órgãos representativos dos interêsses corporativos [8].

Os que defendem a pluralidade de partidos, a fim de não cair no partido único e na ditadura, esquecem-se do meio mais indicado para nos libertar definitivamente da tirania totalitária e de qualquer outra forma do Estado centralista opressivo: a solução corporativa.

8. Veja-se, neste sentido, o interessante curso de MARCEL PRELOT, *L'intégration des organes corporatives dans l'État*, contribuição do então professor da Faculdade de Direito e de Ciências Políticas da Universidade de Estrasburgo à XXVII sessão das Semanas Sociais de França (1935), publicado em *L'Organisation Corporative*, ed. *Chronique Sociale de France*, J. Gabalda — E. Vitte, Paris-Lyon, pág. 363 e seguintes.

CAPÍTULO VI

REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA OU REPRESENTAÇÃO CORPORATIVA?

1. A tradição corporativista. — 2. A revolução individualista. — 3. Os dois fios da meada.

O corporativismo, em seu aspecto político, implica uma concepção peculiar do sistema representativo de govêrno.

Isso porque a organização corporativa das classes e das profissões, para ser completa e alcançar todos os objetivos colimados, requer a eficiente representação, junto aos poderes públicos, dos elementos que a compõem.

Estamos, pois, em face do problema da representação profissional.

Sua experiência entre nós não foi das mais animadoras. Além disso, trata-se de uma idéia que vem coberta de laivos de fascismo. E, portanto, não admira que muitos a repudiem *a priori,* sem entrar em discussões a respeito do seu valor prático e oportunidade.

Ora, nada mais avêsso à índole da genuína representação corporativa do que o sistema híbrido de representação estabelecido pela Constituição brasileira de 1934. Quanto ao Estado corporativo fascista, não passou de grosseira deturpação do corporativismo contradizendo-lhe os princípios fundamentais.

Falsos corporativismos vieram, pois, comprometer uma idéia, cujo verdadeiro sentido, na sua realização histórica e na sua justificação doutrinária, poucos hoje conhecem.

Equívocos como êsses são comuns na atualidade. Especialmente depois da última guerra, certos conceitos se emba-

ralharam numa confusão geral, que lembra as páginas de *Dom Casmurro.*

Vamos ver se é possível desembaraçar o novêlo sem cortar as linhas.

No fim, se verá que são duas linhas apenas, muito emaranhadas.

I — A TRADIÇÃO CORPORATIVISTA

Freqüentemente, a propósito do corporativismo, recorda-se a experiência medieval. Fica então a coisa cheirando a passadismo. Tentar uma restauração corporativa não será voltar atrás no curso da História? Não será o mesmo que pretender ressuscitar instituições anacrônicas?

Ora, para aplicar o princípio corporativo aos nossos dias, não é preciso restabelecer modalidades de organização social que só se podem compreender nas circunstâncias próprias de épocas pretéritas. A república já existira em Roma, o que não quer dizer que, ao cair a monarquia da Casa de Sabóia, mudando-se o regime fôsse preciso voltar à velha organização republicana do tempo de Cícero. Um mesmo princípio político, uma determinada forma de govêrno ou um tipo de organização social podem ter as mais diferentes aplicações, conforme as circunstâncias particulares, que variam de época para época e de povo para povo.

Quem poderia pensar em restaurar os mesteres de outrora, depois de haverem sido as condições do trabalho profundamente alteradas pela técnica moderna? E como seria possível estruturar a sociedade da era da grande indústria nas mesmas bases em que assentavam os reduzidos grupos urbanos ao tempo da pequena indústria manufatureira?

Não é querendo ver nas corporações medievais um perfeito exemplar para as corporações modernas, que venho aqui evocá-las. É simplesmente com o fito de colhêr, através da experiência histórica, os traços essenciais da representação corporativa.

Para não ficar nos domínios da abstração e das idéias puras, vamos aos fatos. Falando em corporativismo, tratemos antes de mais nada de conhecê-lo tal como foi praticado. Ora, é sabido que êsse sistema alcançou o máximo esplendor no período medievo, estendendo-se até o século XVIII e desaparecendo depois da Revolução de 1789, quando já se achava em decadência.

A sociedade de então estava constituída hieràrquicamente e sob o regime do privilégio, isto é, de prerrogativas concedidas às classes e aos grupos sociais que compunham aquela hierarquia.

Tal constituição resultara de um lento processo histórico que remonta aos mais longínquos tempos da queda do Império Romano do Ocidente e das invasões dos bárbaros. Em seguida àquele período caótico a que os inglêses chamam *Dark Age,* marcado pela instabilidade e insegurança nas relações sociais, foram os povos a pouco e pouco recebendo certas formas de organização que surgiam como que naturalmente das condições da época. Assim se formou a sociedade feudal, dentro de cujo sistema de vínculos pessoais e territoriais foi possível salvar a Europa dos escombros a que se ia reduzindo, e instaurar a paz social quando já parecia esta definitivamente perdida. O *imperium* de Roma, como fator de organização social, era substituído agora pela *concórdia* [1].

Tudo isso se devia à ação da Igreja, domando os povos bárbaros, cujos costumes rudes se transfiguravam ao influxo da caridade, que já havia transformado o egoísmo pagão dos romanos.

Clero, Nobreza e Povo eram as classes sociais. Classes ou ordens, chamadas também *estados.* Esta palavra ainda não tinha, por aquêles tempos, a significação que lhe damos hoje ao designarmos a organização política do todo social [2].

---

1. Sôbre a oposição de *concórdia* a *imperium,* veja-se A. SARDINHA, *Teoria das Côrtes Gerais* (prefácio às *Memórias para a História e Teoria das Côrtes Gerais,* do Visconde de Santarém), n.º VI.

2. Observa muito a propósito Jellinek que com a formação da idéia moderna do Estado nasce ao mesmo tempo a expressão correspondente (JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre,* II, c. V). Usavam-se antes as expressões *Regnum* (*regno, reino*), *Reich, Land,* e, com sentido semelhante, *Império.*

Como a história dos povos, a história das palavras tem valiosos ensinamentos. Aí está um caso. É muito significativo o fato de ter sido a palavra *estado,* na linguagem do direito público medieval, usada sòmente com a acepção restrita de ordem ou classe social. Na Idade Média, o poder político se dispersava entre os senhorios e as cidades; nem o particularismo feudal, nem o universalismo do Sacro Império se pode comparar ao Estado centralizador e burocrático de formação posterior.

Precisamente por êsse motivo é que a sociedade de então reveste um cunho corporativo. É um conjunto de corpos sociais harmonizados em vista do bem comum, mas conservando cada qual uma esfera de ação cuja autonomia é assegurada pelos privilégios ou foros que lhe são reconhecidos.

Clero e Nobreza, classes mais favorecidas, não são entretanto as únicas a possuírem privilégios.

Também o Povo os possui. Os privilégios do estado popular constituem a base do regime corporativo, no tocante à organização do trabalho. Aos trabalhadores livres das cidades, reunidos por categoria profissional nas corporações de ofício, são atribuídas amplas faculdades para regulamentar a produção e o comércio. Êsse regime de autodisciplina dá origem a um direito trabalhista que nada tem de ver com o Estado. Elaborado pelas autoridades sociais que dirigem as corporações, corresponde ao "direito social" segundo a noção de Gurvitch. E não se trata apenas de uma função normativa e disciplinar. Já se delineia, com nitidez, a justiça do trabalho, através de órgãos constituídos pelos próprios membros das corporações.

Não é só a economia que está assim organizada corporativamente. A estruturação política da sociedade obedece ao mesmo princípio. Daí a representação por categoria social, nas assembléias políticas do tempo.

Nessa representação, encontra-se o elemento popular, ao lado do aristocrático, formando corpos distintos conforme a situação real dos homens concretos que se representam. E as monarquias limitadas, antes da centralização absolutis-

ta, dão ao povo aquela participação efetiva no poder que completa a síntese formulada por Le Play: Monarquia no Estado, Aristocracia na Província, Democracia na Comuna [3].

II — A REVOLUÇÃO INDIVIDUALISTA

"Monarquia da tábua rasa" — assim qualifica João Ameal a época pombalina.

Com efeito, o ministro de D. José I, destruindo os elementos tradicionais da Monarquia portuguêsa, fêz consumar a obra centralizadora do absolutismo real, prelúdio do absolutismo democrático.

Foi essa tôda a política inspirada pelo iluminismo racionalista do século XVIII, gerando os "déspostas esclarecidos" à Frederico II ou os ministros galicanos como Choiseul, Aranda e Pombal.

As democracias modernas também usaram do mesmo processo. Destruíram o passado e quiseram começar tudo de novo, levantando o alicerce da ordem social sôbre os pressupostos ideológicos do "Contrato Social" e outras abstrações.

Tal foi a revolução individualista, que aliás passou à esfera da política depois de já deflagrada na religião e na filosofia.

O pensamento moderno desponta fazendo uso do método da "tábua rasa". Lutero faz tábua rasa da tradição religiosa, Descartes da tradição filosófica. Mais tarde Rousseau fará o mesmo com a tradição política. *Três reformadores,* cha-

---

3. Dos mais acentuados é o cunho democrático na monarquia dos *fueros* de que tão ciosos se mostraram sempre navarros e catalães. Pelo que diz respeito a êstes últimos, ver J. M. FONT RIUS, *Origenes del régimen municipal de Cataluña,* Madrid, 1946. Em Portugal, a realeza mantém o caráter democrático antes de Pombal e das mentiras do liberalismo. É o que nos mostram, além de Antônio Sardinha na "Teoria das Côrtes Gerais", COELHO DA ROCHA, *História do Govêrno e da Legislação em Portugal,* o clássico HERCULANO (*História de Portugal*) e sobretudo GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal.*

mou-os Jacques Maritain. Deveria ter dito *três revolucionários*. Nenhum dêles reformou nada. Todos os três subverteram tudo: as consciências, o pensamento, as instituições.

Depois de Rousseau, depois de 89, como se concebe a sociedade política?

Não mais um conjunto orgânico de grupos, a partir da Família até ao Estado, mas um agregado mecânico de unidades sôltas. Só a massa de indivíduos perante o poder do Estado.

Essa maneira de ver dá origem a um novo conceito de representação política.

O que se representava antes eram os corpos sociais, que constituíam aquêle conjunto orgânico da Nação. Através dessas entidades coletivas estavam representados os interêsses concretos dos homens, que viviam agrupados segundo a posição social e a profissão.

Agora não podia mais ser assim. Os indivíduos formavam, pela sua soma o povo soberano. E a representação passava a ser considerada um mandado outorgado pelo povo aos seus representantes.

Era a aritmética introduzida na política.

Ninguém melhor o percebeu do que Oliveira Martins, nas páginas daquele candente depoimento que é o seu *Portugal contemporâneo:*

"Ao esquadro e ao compasso maçônicos veio juntar-se a aritmética economista. Os números governam o mundo, tinha dito Pitágoras; e os novos idealistas cortaram, riscaram círculos, números, votos, censos; e, depois de tudo bem regulamentado, esperaram que do processo somatório viesse a genuína expressão da vontade dos indivíduos soberanos" [4].

A política fundada na aritmética não pode deixar de ser quimérica e abstrata. Êste novo conceito de representação era uma ficção. E por isso, que tivemos na realidade?

Explica-o o mesmo autor:

"O govêrno das liberdades ficou sendo a tirania das maiorias; e, como a maioria é por via de regra ignara, nem a

4. Oliveira Martins, *Portugal contemporâneo*, 4.ª edição, Parceria Antônio Maria Pereira, Lisboa, 1907, pág. 437.

eleição dava o pensamento do povo inteligente, nem dava pensamento nenhum, por ser apenas a máquina movida pelos ambiciosos, o realejo que toca a mesma ária aclamadora a todos os que lhe movem a manivela. Feitas a tiro, ou a cacête, ou a empregos, as eleições liberais individualistas são o sofisma da representação; não por vícios dos homens, embora os homens sejam viciosos, mas por essência do errado princípio que os dirige. Só quando outra vez se compreender que a sociedade é um corpo vivo e não um agregado de indivíduos, só então tornará a haver representação verdadeira e ordem na democracia" [5].

III — OS DOIS FIOS DA MEADA

Há, pois, no direito político, dois conceitos de representação. Um é o conceito tradicional da representação corporativa. Outro, o conceito revolucionário da representação individualista.

Êste último tem por corolário a representação partidária, já esboçada nas lutas das facções que se formaram nas assembléias da Revolução em França. É que os indivíduos, desligados dos grupos naturais a que pertencem, começaram a reunir-se em grupos artificiais ou "partidos", visando sobretudo a conquista do poder. Bem o diz Francisco Campos: as democracias de partido "nada mais são virtualmente do que a guerra civil organizada e codificada" [6].

A palavra "partido" diz bem. Tais grupos repartem a Nação, fragmentam-lhe a unidade, retalham o organismo nacional, prejudicando o funcionamento dos seus órgãos legítimos.

---

5. Oliveira Martins, *loc. cit.* A idéia da sociedade como "corpo vivo" pode levar aos erros do organicismo sociológico ou de certas concepções da escola histórica. Entretanto, êsse perigo não existe desde que se tenha presente o verdadeiro alcance da expressão, empregada por analogia metafórica. Cumpre, pois, guardar as diferenças entre o corpo social e um organismo vivo. Neste último existe unidade física ou de substância; no primeiro, unidade moral ou de ordem.

6. Francisco Campos, *Direito Constitucional*, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1942, pág. 293.

Antigamente dizia-se: "o Rei nos seus conselhos e o povo nos seus estados".

Com o direito individualista passamos a ter "o povo nos seus partidos e o Estado sôbre o povo".

Para restabelecer a unidade da Nação, comprometida pela anarquia partidária, que tornava impossível ao Estado assegurar a coesão social, tentou-se um caminho: o do partido único. Instrumento de unificação do povo, o partido seria também fator de unidade do poder.

A democracia liberal é o Estado totalitário em potência. Ambos são regimes de massas. A representação uni-partidária desenvolve-se na mesma linha da representação pluripartidária. Os partidos substituem os agrupamentos corporativos e ficam sendo, em lugar dêstes, os intermediários entre o indivíduo e o Estado. Pouco importa que sejam vários partidos, ou apenas um. Se a opinião pública é forjada nas oficinas do partido único, a serviço do Estado totalitário, quantas vêzes não o é também pelas minorias dirigentes que manobram os partidos democráticos! [7]

No Estado totalitário, o partido único torna-se uma peça essencial. O mais, seja um conselho de tipo soviético, seja uma corporação fascista, dêle depende.

Nada mais falso, portanto, do que confundir corporativismo e fascismo. O princípio essencial do autêntico regime corporativo é a liberdade dos grupos sociais diante do Estado, a autonomia que lhes é por êste reconhecida, a capacidade de se regerem por si mesmos. Nada disto existe no fascismo, onde a corporação só o é de nome, pois não passa de um órgão do Estado, um mecanismo burocrático.

---

7. Em regra geral, a opinião pública não encontra nos partidos seus órgãos de expressão, mas é *fabricada* pelos partidos. Aliás, uma coisa é opinião pública e outra ruído público. Sôbre esta distinção, lembrada pelo Papa Pio XII, ver LUIS ORTIZ Y ESTRADA, *La opinión pública al servicio del Bien Común*, in *Reconquista*, vol. I, 1950, n.º 2. É certo que Inglaterra, Estados Unidos, Alemanha e Bélgica, em algumas ocasiões, oferecem exemplos de governos de opinião num regime de partidos. Deve-se, porém, notar que a representação partidária, em tais países, tem sido amenizada pela permanência de instituições de cunho corporativo. Por lá as devastações do individualismo não foram tantas como nos povos que sofreram o sistema da "tábua rasa". Agrupamentos municipais e profissionais, fazendo sentir sua influência sôbre o Estado, mantiveram-se bem vivos, servindo de corretivo aos vícios da partidocracia. Mais adiante voltaremos ao assunto.

O regime fascista está mais próximo da democracia liberal que do verdadeiro regime corporativo. Pois o Estado jurídico do liberalismo, à semelhança do totalitário, tem o monopólio do direito e não admite nos grupos sociais aquela capacidade de elaborar uma ordem jurídica própria. Nessa concepção, só existe o direito do Estado. E para o jacobinismo liberal, nenhum direito de associação deveria existir, mas só os direitos do indivíduo em face do seu comum garantidor, o Estado. Num caso e noutro temos a negação do corporativismo, afirmando-se o absolutismo do Estado, fonte de todo o direito.

Tampouco obedece ao legítimo princípio corporativo a chamada representação profissional ou classista, que se experimentou no Brasil em 1934, a exemplo de outros países que já a haviam adotado.

Trata-se, no caso, de um enxêrto de representação corporativa num sistema de representação partidária. Na mesma câmara legislativa deveriam figurar os deputados eleitos pelo sufrágio universal individualista e os eleitos pelas organizações profissionais.

A solução aventada não podia satisfazer nem a gregos nem a troianos.

Saudosos dos brilhantes parlamentos de outrora, os adversários da representação classista lamentavam que se constituísse uma câmara na qual um simples barbeiro erguia sua voz para discutir projetos de lei com juristas consumados, e dava seu voto em igualdade de condições com um professor de Direito ou um erudito economista. Se nos queixamos da crise da democracia representativa, se dia a dia vem baixando o nível parlamentar, um sistema dêstes não faria mais do que agravar imensamente o mal.

Por outro lado, os adeptos da representação profissional não podiam ficar satisfeitos com o dispositivo da Constituição fixando em apenas um quinto o total dos deputados eleitos pelos sindicatos, o que tirava tôda a fôrça à inovação introduzida. É de crer que esta segunda categoria de descontentes não tivesse uma idéia bem clara sôbre as reais vantagens e o verdadeiro sentido da representação profissional. Viam nela

simplesmente um meio de melhor defender os interêsses da classe, mal amparados pelas oligarquias partidárias. Mas percebiam que estavam sendo logrados, pois o contrôle da câmara pertenceria forçosamente aos deputados eleitos pelos partidos.

O fato é que uns e outros tinham razão. Os constituintes de 34 é que se equivocaram, reproduzindo erros alhures já praticados.

Não seria aquêle quinto profissional capaz de corrigir os vícios da representação partidária baseada no sufrágio universal. Antes vinha agravá-los, pois se dava aos representantes das profissões uma atribuição legislativa. Residindo o mal dos parlamentos de hoje em grande parte na sua incapacidade para legislar com perfeito conhecimento de causa, que se poderia esperar dos deputados classistas improvisados em homens de leis?

A representação corporativa tradicional tinha um caráter consultivo. Um jurista ou um economista são homens competentes para elaborar a lei. Mas só um operário ou um técnico podem ter exato conhecimento dos problemas atinentes à sua profissão e às condições de vida de sua classe. Que se conjuguem os representantes das organizações profissionais com os legisladores, em esferas distintas de ação, uns fornecendo o material para a lei, outros aplicando-lhe a forma jurídica — e tudo irá bem. Mas que se ponham a legislar numa só câmara, e teremos as incompreensões, as rivalidades, o fermento da luta de classes.

Melhor compreensão do corporativismo e da representação profissional mostraram a efêmera Constituição austríaca de 1934, que desapareceu no turbilhão nazista, e a atual Constituição portuguêsa.

Outros povos, ainda presos às formas políticas da democracia individualista, começam a compreender a necessidade de estabelecer um nexo mais perfeito entre a sociedade e a economia, entre a política e os interêsses sociais. Daí a instituição de órgãos técnicos junto ao govêrno e de Conselhos de Economia.

É o que se passa também entre nós.

É o princípio corporativo a se esboçar. A realidade o impõe, vencendo aos poucos e imperceptìvelmente os preconceitos que contra êle se levantam. Manifesta-se sobretudo na ordem econômica, pois as fôrças do trabalho, da produção, do comércio, sob a premência da crise, são levadas a reagir contra o individualismo em defesa própria. Mas cumpre lembrar que o corporativismo não é apenas um sistema econômico. Pelo que concerne à representação, abrange, além dos interêsses materiais, os interêsses intelectuais, morais e religiosos, êstes últimos postergados pelo moderno Estado leigo.

A representação corporativa das autarquias sociais corresponde a uma visão objetiva da sociedade política. Ao passo que a representação partidária, baseada no sufrágio universal, individual e igualitário, decorre da falsa concepção rousseauniana de uma sociedade política pulverizada, em que não existissem famílias, nem outros grupos, nem classes, nem profissões.

Podemos concluir com Jean Brèthe de la Gressaye: "um regime representativo que não conceda nenhuma representação aos corpos, elemento essencial da sociedade, está em contradição consigo mesmo. É preciso tomar a sociedade tal como ela é, e fazer da representação nacional um espelho capaz de refleti-la o mais exatamente possível" [8].

Corporativismo não é fascismo. "É um princípio social de todos os tempos" — para usar ainda palavras do ilustre professor da Faculdade de Direito de Bordeaux — princípio que as teorias jurídicas e as legislações apriorísticas têm negado, mas que nem por isso deixa de ter um valor em si, pois "corresponde à natureza das sociedades humanas" [9].

Substituir a representação partidária pela representação corporativa é abandonar a democracia abstrata e abrir caminho para uma autêntica democracia.

---

8. J. Brèthe de la Gressaye, *La Corporation et l'État*, in *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n.º 1-2, 1938, pág. 92.

9. J. Brèthe de la Gressaye, *op. cit.*, pág. 97.

Capítulo VII

O CORPORATIVISMO E A REFORMA DO ESTADO

1. A concepção individualista da sociedade e suas conseqüências no tocante à representação política. — 2. Duas ontologias sociais. — 3. Organização corporativa da sociedade. — 4. A doutrina católica e o corporativismo tradicional. — 5. Possibilidades atuais da representação corporativa.

Já vimos que o corporativismo não se limita apenas à organização das profissões. Além dêste aspecto econômico, tem um aspecto político de grande importância, enquanto significa a representação dos grupos econômicos e outros corpos sociais — por exemplo, a Universidade ou a Magistratura — junto ao Estado.

Vimos também que há dois conceitos diferentes da representação política: o conceito individualista, hoje dominante, e o conceito tradicional ou corporativista, a que poderíamos chamar também de grupalista.

Para os que não estão muito familiarizados com estudos de história do direito político, ou com a leitura dos grandes mestres do pensamento tradicionalista — como La Tour du Pin, na França, ou Vázquez de Mella, na Espanha — esta distinção poderá parecer não muito clara, à primeira vista. Assim, quando se consideram, na situação atual dos regimes democráticos, as tendências socialistas ou o forte cunho partidário da representação, pode parecer estranho qualificar a atual representação política de "individualista". Por outro lado, a chamada "social-democracia" veio ocupar o lugar da "liberal-democracia", florescente antes da guerra de 14. O individualismo se nos apresenta, pois, como algo de

ultrapassado. Estamos na era da democracia social e da representação baseada na estruturação partidária, da qual decorre o sistema do voto por legenda.

Mas nada disso impede que o sistema vigente na maioria dos povos da atualidade deva ser caracterizado pelo seu individualismo. Podemos avançar mais, dizendo que tôda a sistemática do Estado liberal e do próprio Estado socialista (com os tipos intermediários e de transição da "social-democracia") se funda em uma concepção individualista da sociedade política. Outra questão seria saber como, partindo de tal individualismo, se chega ao socialismo, o que foge ao objeto destas considerações.

1 — A CONCEPÇÃO INDIVIDUALISTA DA SOCIEDADE E SUAS CONSEQÜÊNCIAS NO TOCANTE À REPRESENTAÇÃO POLÍTICA.

Em que consiste a concepção individualista da sociedade?

No seu sentido mais profundo, ela não faz mais do que aplicar a tese de J. J. Rousseau, nume inspirador da ideologia revolucionária de 1789. Rousseau fêz algumas afirmações que os democratas modernos repudiam, a começar pela crítica do sistema representativo. Sabemos que o filósofo genebrino só admitia a democracia direta. Mas cumpre notar que certas idéias de Rousseau, embora não adotadas com tôdas as conseqüências que delas tirava aquêle autor, passaram a integrar o conjunto de doutrinas do direito constitucional moderno elaborado na linha dos princípios da Revolução de 1789. Assim, a representação política, tal como foi organizada nos regimes democráticos modernos, tem como postulado a concepção de sociedade da filosofia rousseauniana. Encontra-se esta nas páginas do conhecido livro "O Contrato Social", e consiste na hipótese da formação da sociedade política por acordos voluntários entre os indivíduos deixando o primitivo estado de natureza.

O esquema delineado por aquêle inimigo declarado da representação política ficou servindo de pressuposto para as democracias representativas modernas. Acham-se estas organizadas na base de uma ontologia social, que é a seguinte: a sociedade política é constituída por indivíduos livres exercendo o poder supremo ou soberano, que pertence a tôda a coletividade, devendo esta reger-se por si mesma numa perfeita autodeterminação.

Dessa tese fundamental, podemos extrair as seguintes proposições, formando a teoria do Estado liberal-democrático:

1. A sociedade é uma soma de indivíduos.
2. A sociedade se forma por um livre acôrdo entre os indivíduos que a compõem.
3. O poder supremo (soberania) pertence ao povo.
4. A expressão do poder soberano é a vontade livre do povo.

Dêste último princípio, Rousseau conclui que não se deve admitir a representação política, pela impossibilidade de estabelecer plena correspondência entre a vontade do povo e a dos seus representantes eleitos, pois a vontade é algo de inerente a alguém, não podendo ser transmitida a outrem ou alienada.

O direito constitucional francês afasta-se, neste ponto, do seu grande inspirador. Admite a soberania alienável e o regime representativo, aceitando mais êste postulado: que os mandatários eleitos representam a vontade geral do povo.

Como entender esta "vontade geral"?

Já em Rousseau a questão se propõe inçada de dificuldades. Vemos o autor do "Contrato Social" tomar esta expressão ora num sentido, ora noutro. Quanto aos constitucionalistas que sustentam aquelas teses, a maior tortura para êles está no modo de apurar com exatidão essa "vontade geral".

É todo um problema político. Não se trata apenas de elucubrações de gabinete. Os problemas tantas vêzes aventados entre nós, a propósito da reforma da lei eleitoral, giram

precisamente em tôrno da questão em aprêço. Em que consiste a vontade geral? Quais os processos para auferi-la devidamente? É a vontade geral a vontade da maioria? Deve, então, ser adotado o sistema majoritário? Ou, pelo contrário, cumpre dar expressão a todos os núcleos de opinião existentes na sociedade, pelo menos aos mais ponderáveis? E, neste caso, como fugir ao sistema da representação proporcional? Mas a representação proporcional não acarreta lògicamente o voto por legenda? Entretanto, daqui não resultará uma partidocracia antidemocrática, em que os indivíduos acabam perdendo a liberdade de escolher?...

E assim vemos dificuldades insuperáveis a se levantarem diante dos paladinos da democracia representativa. O sistema majoritario é antidemocrático porque sufoca muitas correntes de opinião. A representação proporcional, aperfeiçoada pelo voto de legenda, é antidemocrática porque tira a liberdade do eleitor. Dificuldades que Rousseau, por sua parte, soube evitar de início, simplesmente com rejeitar a própria idéia de representação...

2. — DUAS ONTOLOGIAS SOCIAIS

Mas não é êste o principal aspecto a frisarmos aqui no problema. Importa sobretudo voltar a atenção para os pressupostos iniciais da concepção democrática moderna: a sociedade considerada como simples agregado de indivíduos, e a sua formação voluntarista. A sociedade é uma soma de indivíduos. O conjunto dêstes indivíduos forma o povo, cuja vontade é soberana. A expressão desta vontade se mede pelo total das vontades individuais livremente expressas. Donde, o sufrágio universal de base individual, o sistema de "um homem, um voto". E assim se monta o Estado.

Qual o valor dessa ontologia social?

Tôda a construção doutrinária assim edificada — e transposta para os textos das constituições — peca pela base. A sociedade não resulta de uma formação voluntarista, e muito menos é uma soma de indivíduos. Longe, muito longe disto,

a sociedade política resulta de uma formação histórica de famílias e outros agrupamentos de finalidades diversas, que o Estado deve supervisionar com vistas ao bem comum, sem os suprimir, nem tampouco procurar substituí-los nas funções que exercem.

Por outras palavras, a sociedade política é um conjunto de grupos ou "corpos" sociais, e o Estado não se confunde com a sociedade mas é o "corpo" político, tendo por função precípua manter a unidade dêsse conjunto, assegurar a ordem jurídica e completar, com os meios de que pode dispor, o que eventualmente falte aos diferentes grupos na consecução dos seus fins próprios.

Por isso mesmo, a representação política tem uma importância fundamental para a vida da sociedade. É através da representação que os "corpos" sociais podem defender os seus interêsses junto do Estado, o "corpo" político, que se torna absorvente e totalitário quando a autonomia dos grupos não é devidamente assegurada. Mas a representação perde todo o sentido, todo o valor para a defesa das liberdades, tôda a eficácia como sistema de limitação do poder do Estado, quando se dispersa pelos indivíduos que, desprendidos dos corpos sociais, passam a integrar o "corpo" político num plano destacado de realidade ontológica em que vivem. Surgem então os parlamentos eleitos pelo sufrágio universal. São dotados de plenos poderes porque se considera que representam a vontade soberana do povo. O que tais assembléias dispõem passa a ser tido como expressão sagrada de uma vontade jurìdicamente onipotente. O parlamento — dizem os inglêses — pode fazer tudo, menos transformar um homem em mulher ou vice-versa. Nesse agregado de indivíduos, em que se converte então o "corpo" político, prevalece naturalmente a fôrça dos grupos mais poderosos (oligarquias) ou dos homens fortes (caudilhismo). Tais grupos ou tais homens impõem a sua vontade aos parlamentos, através dos arranjos partidários e de outras maquinações bem conhecidas.

Perdeu-se hoje o sentido da representação por grupos ou corporativa. Quando alguém aventa esta tese, muitos lem-

bram os exemplos da representação profissional, de triste memória entre nós, ou a rejeitam *in limine* dada a colaboração fascista que aí enxergam.

Ora, a representação corporativa autêntica é o que pode haver de mais contrário ao fascismo e a tôda e qualquer modalidade de Estado totalitário, do qual o Estado liberal se acha muito mais perto do que pode parecer. Da absurda representação profissional ensaiada no Brasil pelo regime da Constituição de 1934, nem falemos.

Se quiséssemos caracterizar a concepção individualista da sociedade política em face da concepção tradicional e grupalista abandonada após a Revolução antifrancesa de 1789, — conceitos de que resultam, por sua vez, dois tipos opostos de representação política, — poderíamos apontar os postulados de uma e outra, da seguinte forma:

Concepção individualista:

1. Sociedade: soma de indivíduos.
2. Formação voluntária da sociedade.

Concepção tradicional:

1. Sociedade: conjunto de grupos.
2. Vínculos sociais formados através da história e decorrentes de necessidades ou conveniências concretas.

Note-se que o reconhecimento de provirem os vínculos sociais de imperativos da coexistência humana não impede que se aceite também o elemento voluntário como um dos determinantes de certas formações sociais. Êste elemento pode ser maior ou menor, pode reduzir-se a um consentimento tácito ou ser mesmo expressão de uma vontade explícita e criadora de formas de convivência. Mas a sociedade política é, na linguagem de certos juristas recentes, uma "instituição" em que freqüentemente o indivíduo mais aceita do que cria determinadas situações ou objetivos concretos. Há sociedades meramente voluntárias — por exemplo, sociedades comerciais — mas, entre os grupos que constituem a so-

ciedade política, o mais importante, ponto de partida de tôda a sociedade, "célula social", é a família. Ora, a família é uma sociedade natural, não procedendo só do acôrdo de vontades, pois o casamento é uma instituição divina, tendo uma finalidade e uma lei superiores à vontade humana e inalteráveis por esta. A convivência das famílias dá origem à sociedade política, desde a tribo ou a antiga *Civitas* até ao Estado moderno.

3. ORGANIZAÇÃO CORPORATIVA DA SOCIEDADE

O significado mais profundo do corporativismo está exatamente em reconhecer essa realidade histórica. O Estado é o corpo político, mas a sociedade é formada por outros corpos, cuja autonomia deve ser preservada diante do poder do Estado. A soberania não é simplesmente o poder supremo, total do povo. Ao lado da "soberania política", pertencente ao Estado como representante da Nação, existe a "soberania social" dos grupos intermediários, sejam êstes ou não de natureza econômica, e entre êles se incluindo o município ou a comuna como centro de formação social autônoma e não mera divisão administrativa do Estado.

A sociedade é, pois, um conjunto de vários corpos — daí a expressão "corporativismo". Em poucas linhas não é possível mostrar tôdas as conseqüências daí resultantes. Seria preciso todo um tratado de Teoria da Sociedade e do Estado. Sob um aspecto do vastíssimo tema, — considerando o ordenamento jurídico, — leia-se, por exemplo, o que escreveu Georges Gurvitch em sua *Sociology of Law* a tal respeito.

Trata-se de verdades elementares e de noções muito simples. Mas o fato é que todo o direito constitucional moderno, na sistemática das democracias representativas, assenta sôbre a negação de tais verdades, em virtude do pressuposto individualista. Passou-se a considerar a sociedade política uma reunião de indivíduos e não de grupos, estruturando-se o poder como se êstes grupos não existissem (daí o sufrágio

individualista e o mito da "vontade geral"). Temos então a sociedade transformada num conjunto de átomos soltos, como bem o observou Werner Sombart, ao caracterizar o Estado moderno pelo seu cunho "individualista e atômico".

Ora, tal individualismo está na base da concepção socialista, gerada dentro dos mesmos pressupostos. A diferença entre o Estado liberal e o Estado socialista se acha no concernente às relações entre o poder do Estado e a liberdade individual. O liberalismo quer o máximo de liberdade com o mínimo de interferência do Estado na regulamentação da vida social (Estado-polícia). O socialismo preconiza a intervenção do Estado, reduzindo a esfera da liberdade individual, a fim de realizar o ideal da democracia igualitária. Mas a ontologia social de ambos os sistemas é a mesma: a sociedade como conjunto de indivíduos, o Estado como único poder organizador. Se os grupos são admitidos, não é na qualidade de corpos autônomos. Para o liberalismo êles se reduzem a meras associações privadas voluntárias. Para o socialismo, são absorvidos pelo Estado. Surgem então os numerosos institutos estatais ou paraestatais, que vão transformando o corpo político num monstro colossal, já previsto por Hobbes no seu "Leviathan". É o que explica o gigantismo do Estado moderno, ameaçando devorar as liberdades concretas dos indivíduos e dos grupos. É o mesmo gigantismo do fascismo — de qualquer forma de Estado totalitário — o que nos faz compreender a grande diferença entre uma autêntica *sociedade corporativa* e o *Estado corporativo fascista.* Neste as corporações se tornam meros órgãos do corpo *político.* Naquela, são autênticos corpos sociais dotados de liberdade e relativa soberania.

Eis o sentido essencial do corporativismo, que escapa completamente a quantos se habituaram a tomar esta expressão como se valesse para designar simplesmente um tipo de organização profissional ou um sistema de representação política, aspectos êstes que são conseqüências daquela visão ontológica fundamental.

4. A DOUTRINA CATÓLICA E O CORPORATIVISMO TRADICIONAL

Em seu artigo sôbre "Democracia, Totalitarismo e Corporativismo", Miguel Fagoaga aduz diversas citações dos últimos Papas sôbre o assunto. As Encíclicas *Rerum Novarum* e *Quadragesimo Anno* são hoje freqüentemente lembradas em discursos solenes, mas poucos se dão ao trabalho de estudá-las sèriamente e tirar de tão importantes documentos as conseqüências lógicas. Nem todos chegam a perceber que a reforma social preconizada pelos Pontífices implica numa profunda reforma de estrutura, chegando até à sistemática do Estado. Fora disto, tornar-se-iam paliativos inócuos as medidas de justiça e caridade inculcadas pela máxima autoridade da Igreja.

Cumpre notar a insistência dos Papas na restauração corporativa da sociedade. A Igreja, artífice da civilização ocidental, sabe perfeitamente não só pela experiência histórica plurissecular mas pela assistência divina que lhe inspiram os ensinamentos, onde estão os caminhos de uma organização justa e natural das sociedades. Não preconiza nenhuma forma determinada de govêrno ou de Estado, nenhum sistema particular de organização econômica, pois tudo isto estaria fora da sua missão essencialmente espiritual, religiosa. E que motivo a traz, então, a recomendar encarecidamente a restauração de uma ordem social corporativa?

É que, com esta recomendação, a Igreja aponta aos povos a solução de uma crise social profunda, decorrente de um desconhecimento das condições normais que devem cercar tôda e qualquer sociedade bem constituída, seja qual fôr a forma de govêrno ou o sistema de produção das riquezas. Essa crise acarreta problemas de natureza moral e religiosa, aos quais a Igreja não pode ficar alheia. Erros teológicos profundos se escondem por trás dos desvios políticos e jurídicos da nossa época.

Tais erros provêm de uma Revolução contra a qual a Igreja sempre fêz ouvir a sua palavra, mesmo porque o últi-

mo objetivo dessa Revolução é afastar a influência da Igreja na sociedade.

Escrevendo precisamente sôbre os erros da democracia cristã do *Sillon* — movimento que, na França, pretendeu conciliar os princípios revolucionários modernos com o Cristianismo — São Pio X declarou, em *Notre charge Apostolique:* "a Igreja, que nunca atraiçoou a felicidade do povo com alianças comprometedoras, não precisa desprender-se do seu passado. Basta retomar, com o concurso dos verdadeiros operários da restauração social, os organismos quebrados pela Revolução, e adaptá-los, dentro do mesmo espírito que os inspirou, ao novo meio criado pelas transformações materiais da sociedade contemporânea."

Aos que se batem pelo corporativismo, muita vez se increpa a nota de reacionário ou passadista. Há também os que negam no ensino dos Papas propósitos de restaurar organismos destruídos pela Revolução. Não há nenhum passadismo na restauração corporativa bem compreendida. Trata-se simplesmente de restaurar a ordem natural das sociedades, desconhecida pelas concepções revolucionárias modernas. Isto evidentemente sem deixar de levar em conta as condições reais da sociedade presente, pois o que se quer é exatamente pôr as instituições econômicas e políticas em consonância com a realidade social.

Donde o dizer de Leão XIII, na *Rerum Novarum:* "Muitos anos duraram os benefícios dos grêmios de artesãos... É preciso que tais grêmios se acomodem às necessidades do tempo presente."

Claro está que não estamos mais na época do predomínio do artesanato. É em face das condições criadas pela grande indústria que se deve repor o problema. Mas o princípio subsiste, e tem o mesmo valor hoje que ontem, isto é, a capacidade reconhecida aos membros de uma profissão para se associarem e organizarem com plena autonomia (não para serem organizados compulsòriamente pelo Estado burocratizador!).

É o que afirma Pio XI, na *Quadragesimo Anno:* "a verdadeira e genuína ordem social requer que os diversos mem-

bros da sociedade se associem estàvelmente." E ainda: "quanto mais rigorosamente reinar a ordem hierárquica entre as diversas associações, ficando de pé o princípio da função supletiva do Estado, tanto mais firme será a autoridade, e tanto mais próspera e feliz a condição do Estado".

O mesmo Pio XI, na *Divini Redemptoris:* "não se conseguirá que nas relações econômico-sociais reine a mútua colaboração da justiça e da caridade a não ser por meio de um conjunto de instituições profissionais e interprofissionais de bases sòlidamente cristãs, unidas entre si, a constituírem, sob diversas formas adaptadas a lugares e circunstâncias, o que se chamava a Corporação."

Reafirmando tais ensinamentos, o Santo Padre Pio XII por mais de uma vez trouxe preciosos esclarecimentos sôbre o assunto. Assim, em discurso proferido a 7 de maio de 1949 para a União Internacional das Associações Patronais Católicas, vinha lembrar que "a missão do direito público é servir ao direito privado, e não absorvê-lo. A economia, como qualquer ramo de atividade humana, não é por natureza uma instituição estatal; pelo contrário, é um produto vivo da livre iniciativa dos indivíduos e dos grupos livremente constituídos".

Na linha das lições pontifícias, Miguel Fagoaga discorre sôbre o tema para concluir:

"O corporativismo, portanto, supõe uma sociedade com vida própria, na qual pode desenvolver-se a liberdade a que o homem tem direito, constituindo um freio diante do Estado e um trilho para a liberdade do indivíduo; a livre instauração de entidades sociais, permitindo um sistema orgânico e humano, pelo qual se reconstituam os grêmios e profissões com independência do Estado, segundo a situação técnica e social das pessoas, para não ficar a vida social dependente dos organismos estatais como nos sistemas totalitários, nem cair na violenta vitória do mais forte, como ocorre na economia liberal.

"Êste corporativismo exige a restauração de grêmios, associações e corporações reguladas mediante estatutos livre-

mente concedidos em ordem ao fim lícito e honesto que se proponham, tomando sôbre si os encargos assumidos hoje pelo Estado, dando primazia aos interêsses comuns de cada classe, reconstruindo as corporações segundo as funções sociais exercidas por cada uma, organizando diversas formas de mutualidade e cooperação, e concorrendo à obtenção do bem comum através da fidelidade de cada um e de cada agrupamento no empenho de exercer sua profissão e sobressair nela" [1].

O desenvolvimento da vida associativa no mundo da produção e o progresso do sindicalismo vêm mostrar, em nossos dias, a tendência insopitável para a reestruturação corporativa da ordem econômica. Mas se o verdadeiro sentido do corporativismo não fôr alcançado, êste movimento se tornará um instrumento do gigantismo estatal que destrói as liberdades e surge como espectro ameaçador para a sociedade contemporânea.

Passando dessas considerações relativas à ordem econômica para a ordem política, vemos também aí o corporativismo como solução que possibilitará superar a falsa alternativa dos que opõem liberalismo a totalitarismo, e democracia a ditadura.

Na verdade, a democracia, pelos pressupostos enunciados acima, já contém a ditadura, não sendo de admirar que nos regimes democráticos sùbitamente irrompam experiências caudilhescas ou ensaios governamentais de poder pessoal. A cada momento estamos vendo como a democracia representativa de tipo individualista fornece todos os elementos para que se forme uma ditadura de partido, de oligarquia, de classe ou de massa.

Não é de reformas eleitorais apenas que carecemos. O mal é mais profundo. Cumpre reformar o Estado, reestruturar a sociedade, dar novamente à representação política o cunho de autenticidade que lhe virá da presença viva e atuante dos "corpos" sociais junto ao "corpo" político do Estado [2].

1. MIGUEL FAGOAGA, G. SOLANA, *Democracia, totalitarismo y corporativismo*, in *Cuadernos de Política Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953, n.º 19, págs. 7-34.
2. Cf. mais adiante, Cap. XII: *Autoridade e Representação no Direito Moderno.*

Quanto ao aspecto político do corporativismo, cumpre finalmente considerar as

5. POSSIBILIDADES ATUAIS DA REPRESENTAÇÃO CORPORATIVA.

Georges Viance, num pequeno ensaio intitulado *Restauration corporative de la nation française,* mostra como existem, na França, numerosos agrupamentos sociais dotados de vida florescente e constituídos de membros de uma profissão ou de habitantes duma região histórica e geográfica onde há interêsses comuns. Tais agrupamentos vêm a ser, em nossos dias, autênticas corporações, com plena autonomia em face do Estado centralizador, e aliás desconhecidas no sistema representativo francês, baseado no sufrágio individualista e inorgânico.

Não se trata dos sindicatos operários organizados pelos agentes do poder ou por fôrças internacionais, mas de grupos autônomos, surgidos espontâneamente no meio social em que representam a institucionalização dos interêsses e aspirações de determinadas categorias de pessoas.

Tais organizações da sociedade estão à margem da vida política, que se desenvolve nos quadros do Estado. Sendo o objetivo precípuo da representação política estabelecer um nexo entre a sociedade e o poder do Estado, segue-se que dar representação a tais grupos seria pôr em prática um sistema representativo adequado a se tornar expressão fiel da realidade social a ser representada.

Assim, pois, quando se preconiza êste novo tipo de representação, não se pretende uma volta ao passado, às estruturas sociais do tempo em que a sociedade estava dividida nas "ordens" ou "estados", o Clero, a Nobreza e o Povo. Há, em nossos dias, outras "ordens", que em diversos países têm maior ou menor florescimento, como, por exemplo, entre nós a Ordem dos Advogados, ou os institutos que representam as classes dos médicos, dos engenheiros, dos industriais, dos co-

merciantes ou dos lavradores, sem falar ainda nos grêmios sindicais através dos quais está organizada a classe operária.

No citado caso da França, têm sido estudadas por sociólogos e economistas as organizações existentes na marinha de pesca, que realizam um regime de tipo corporativo, nas suas relações mútuas e na direção daquelas atividades, sem nenhuma interferência do govêrno. Trata-se, pois, de uma realidade que nada tem que ver com os chamados "Estados corporativos" de tipo fascista. O Estado corporativo, tal como se ensaiou na Itália, foi uma grosseira perversão do autêntico corporativismo, pois fazendo organizar as classes por agentes do poder,transformou as corporações em órgãos do Estado, negando assim a idéia essencial da tradição corporativista: a soberania social dos grupos, reconhecida plenamente pelo Estado, como um limite à soberania política exercida por êste, e daí decorrendo a capacidade para organizar a profissão, dar normas ou "leis" e exercer funções judiciárias com autoridade própria.

O fato de existirem, por tôda parte, organismos que poderíamos chamar de pré-corporativos, mostra que essa idéia não é utópica em nossos dias, nem tão pouco significa um recuo na história.

Pelo contrário, a experiência nos ensina que onde tais grupos são entrosados na vida política, através de um contacto com a representação, esta é muito mais perfeita por trazer efetivamente junto ao poder do Estado as aspirações dos diversos corpos sociais e não uma abstrata "vontade geral" do povo, de que cada deputado se crê intérprete infalível.

Assim, Bryce, no seu clássico livro "A República Americana", observou que a base dos partidos políticos nos Estados Unidos reside nos agrupamentos sociais em que se desenvolve espontâneamente a vida coletiva, quer se trate dos agrupamentos municipais, quer dos de tipo profissional estritamente dito. Semelhante observação foi feita por Tocqueville.

O mesmo se pode dizer da experiência inglêsa das instituições parlamentares. Não só a Câmara dos Lords é expressão de uma classe social organizada — a aristocracia — como

a própria Câmara dos Comuns se compõe de elementos que representam os interêsses concretos de grupos e profissões, graças à conexão entre os partidos lá existentes e os organismos de tipo corporativo. A vida associativa se manteve sempre na Inglaterra, sem sofrer os efeitos desastrosos da devastação individualista que, na França, por exemplo, reduzia a sociedade a uma poeira de indivíduos em face do Estado. Os grêmios operários — *trade unions* — fornecem o contingente eleitoral do Partido Trabalhista, enquanto o Partido Conservador reflete os interêsses da aristocracia terratenente. Quanto ao Partido Liberal, mais vinculado à classe média, é justamente o partido que passou mais ràpidamente por um colapso, o que em parte pode encontrar explicação na ausência de um espírito corporativista na burguesia, mais dominada pelas influências do liberalismo.

O predomínio crescente dos grupos corporativos na vida política inglêsa e dos chamados "grupos de pressão" no funcionamento eleitoral dos Estados Unidos mostra à evidência que há uma realidade social mais profunda do que os partidos, servindo de base para a representação política nos países onde mais se aproxima esta da autenticidade ideal.

As freqüentes intervenções de organismos de classe, entre nós, nas eleições políticas, organizando chapas ou apresentando candidatos próprios nos diferentes partidos (Federação das Indústrias, Federação do Comércio, Liga Eleitoral Agrícola, etc.) vêm mostrar que essa realidade é também a do Brasil.

Por outro lado, os partidos nada significam, entre nós, devido à ausência de um conteúdo programático, sendo meros agrupamentos de pessoas ou expressões de influências dos homens fortes polìticamente.

A sociologia dos partidos políticos na atualidade confirma as lições da história: ontem como hoje, só nos grupos sociais se poderão encontrar as fontes de uma autêntica representação política.

CAPÍTULO VIII

DIREITO INDIVIDUAL E DIREITO CORPORATIVO

1. O monismo jurídico e a antinomia direito público-direito privado. — 2. Análise sociológica da relação jurídica. — 3. Hierarquia dos grupos sociais e dos ordenamentos jurídicos.

1 — O MONISMO JURÍDICO E A ANTINOMIA DIREITO PÚBLICO-DIREITO PRIVADO

As concepções jurídicas relativas à posição do indivíduo perante a sociedade têm sido dominadas, nestes últimos tempos, por uma incoercível tendência para o socialismo de Estado.

Essa tendência se manifesta não apenas nas doutrinas e correntes claramente definidas como socialistas — comunismo, fascismo, nacional-socialismo, nacional-sindicalismo, socialismo agrário, socialismo guildista e outras — mas até mesmo entre as que se situam dentro das fronteiras do liberalismo, defendendo com ardor a dignidade da pessoa humana contra os abusos do poder.

É que freqüentemente os objetivos dos liberais e dos socialistas coincidem. Querem os liberais salvaguardar a esfera de ação da liberdade pessoal do homem, para que o Estado, com as suas iniciativas, não venha anular os valores individuais e os direitos inerentes à própria natureza humana. Preconizam os socialistas a intervenção minuciosa do Estado na vida social, a fim de que a "igualdade de oportunidades" não fique em teoria, mas seja assegurada efetivamente pelo

poder político a todos os indivíduos, mediante o recurso à socialização, visando diminuir as diferenças de classes e melhorar a situação das classes inferiores.

Os liberais exagerados e ortodoxos iam a ponto de negar a legitimidade de tôda e qualquer ação social do Estado. E os socialistas mais extremados chegam, por sua vez, a abolir a iniciativa privada, pretendendo transferir para o Estado a propriedade dos bens produtivos, a direção exclusiva do ensino e o contrôle dos meios de transmissão do pensamento.

Uns e outros procuram ordenar o Estado à realização dos interêsses humanos. A diferença está no modo de conceber tais interêsses, e, conseqüentemente, nos meios a pôr em prática.

Por isso mesmo, certas expressões, tais como "personalismo" e "humanismo", vão perdendo hoje em dia o seu significado. Vemo-las na linguagem de liberais e de socialistas, empregam-nas indistintamente os adeptos da democracia individualista e os do Estado totalitário. Eis porque se tem falado em socialismo personalista, socialismo espiritual e até socialismo religioso.

Percebem os liberais que não podem hoje continuar naquela posição dos seus antecessores, que, preocupados com a garantia dos direitos individuais, sacrificavam os interêsses da sociedade. Amplas e irrestritas garantias à liberdade acabam por destruir a liberdade, uma vez que os mais fortes dela se utilizam para explorar os mais fracos.

E o socialismo procura dourar a sua pílula, preconizando a intervenção do Estado em defesa da dignidade humana comprometida pelos excessos do regime liberal.

Assim, na concepção geral da sociedade, e particularmente nos programas de reforma econômica, socialistas e liberais discutem entre si e tratam de resolver os seus problemas tendo em vista apenas êstes dois pólos: o indivíduo e o Estado. Ao interêsse individual opõem o interêsse coletivo, representado pelo poder público. E, cuidando de harmonizar êsses interêsses, cada um aventa uma determinada solução para o conflito entre liberdade e autoridade.

Tal maneira de ver reflete-se nas concepções jurídicas, dando origem à idéia do direito como sendo uma ordem de normas estabelecidas pelo poder público para harmonizar as liberdades individuais.

Só existe, segundo êsse modo de ver, uma ordem jurídica — a ordem jurídica do Estado, em face da qual devem ser assegurados os "direitos subjetivos" dos indivíduos.

Para o liberalismo, essa "ordem" resulta automàticamente da conciliação das liberdades. É o que se pode notar, por exemplo, na definição de direito de Kant, muito típica nesse sentido. O direito passa a ser visto como "um conjunto de condições em virtude das quais a liberdade de um pode coexistir com a liberdade de outrem, segundo a lei geral da liberdade".

Para o socialismo, além dos direitos individuais existe o direito superior da sociedade, sendo que os direitos individuais valem na medida em que a êste se reduzem, assim como o homem vale na medida em que se socializa.

Em ambos os casos, temos o monismo jurídico. Único "direito objetivo" considerado por liberais e socialistas é o direito do Estado.

Nessa perspectiva, o dualismo do direito público e do direito privado, segundo a divisão clássica, é interpretado como expressão de uma antinomia entre o interêsse público, confundido com o intêresse do Estado, e o interêsse particular dos indivíduos.

2 — ANÁLISE SOCIOLÓGICA DA RELAÇÃO JURÍDICA

A sociologia jurídica em nossos dias veio mostrar quanto essa maneira de ver é falha e inadequada em relação à experiência do direito.

Entre outros autores, podemos citar Georges Gurvitch, que na sua *Sociology of Law,* bastante conhecida entre nós e traduzida por Djacir Menezes, estudando a tipologia jurídica dos agrupamentos particulares, escreve: "Todo grupo em que predomine a sociabilidade ativa e que realize um valor posi-

tivo (como tôda forma de sociabilidade que satisfaz essas exigências e das quais o grupo em questão representa uma síntese unificadora) afirma-se como um "fato normativo", que produz a sua própria regulamentação jurídica."

Completando a tipologia jurídica dos grupos, Gurvitch examina os tipos de ordenamentos jurídicos distintos do ordenamento do Estado, dividindo-os em quatro classes, a saber:

1.ª — ordenamentos superiores ou equivalentes à ordem jurídica do Estado, entre os quais inclui o direito eclesiástico e canônico e o direito internacional;

2.ª — ordenamentos submetidos à tutela do Estado, tais como os dos grupos de atividade não lucrativa e mesmo da maioria dos grupos de atividade econômica que, sob o regime vigente, se apresentam como particularistas;

3.ª — ordenamentos "anexados" pelo Estado (caso dos "serviços públicos descentralizados");

4.ª — ordenamentos condensados no direito do Estado democrático.

Essa visão mais ampla do "direito objetivo" — para usar de expressão tornada corrente na ciência jurídica — permite-nos superar aquêle esquema simplista da organização social comum ao individualismo e ao socialismo, e no qual se ficava oscilando pendularmente entre o interêsse do indivíduo e o interêsse do Estado.

Vários sociólogos reivindicam essa concepção — e Gurvitch enumera-os em seu livro — mas, antes dêles, já a defendiam filósofos como Taparelli d'Azeglio e juristas como Enrique Gil Robles. Taparelli, no seu *Saggio di Diritto Naturale,* estudava as "sociedades subordinadas", tendo uma ordem jurídica própria, que não se deve confundir com a do Estado. E Gil Robles, no *Tratado de Derecho Político,* refletindo a concepção tradicional da monarquia espanhola anterior ao absolutismo, desenvolvia a idéia de um poder "autárquico" dos grupos sociais, no sentido de *self-government,* compreendendo uma capacidade jurídica normativa paralela à do poder soberano do Estado.

É precisamente daí que resulta a noção de "direito corporativo", que dois autores de nossos dias, com notável precisão e clareza, souberam fixar em obra comum publicada há poucos anos.

Refiro-me a Jean Brèthe de la Gressaye e Marcel Laborde-Lacoste, professôres da Faculdade de Direito de Bordeaux, em sua "Introdução ao Direito".

Há duas modalidades distintas de relações jurídicas.

Umas afetam os indivíduos considerados isoladamente, quer dizer, independentemente da sua posição na sociedade, como membro de um grupo ou de uma classe. Tais são as relações comerciais em geral, as que se estabelecem entre comprador e vendedor, enfim, tôdas as que são regidas pela justiça comutativa. Tal é o domínio das normas estabelecidas pelo acôrdo de vontades, ou seja, das obrigações de origem contratual.

Outras dizem respeito diretamente ao grupo social e atingem os indivíduos enquanto membros daquele grupo. Tais as relações entre cônjuges, pais e filhos, na Família; entre governantes e governados, no Estado; entre patrões e operários, na Profissão. Constituem objeto da justiça social, que ordena os indivíduos segundo os interêsses comuns da sociedade.

As primeiras são relações de *direito individual,* e as segundas de *direito corporativo,* que é também denominado *direito social* ou *direito institucional.* Têm estas últimas um caráter de permanência e estabilidade, daí o têrmo "direito institucional" (do latim *stare,* donde Estado, expressão que designa tôda a sociedade civil organizada institucionalmente). As relações meramente interindividuais são, pelo contrário, mais precárias e efêmeras [1].

Foi exatamente a observação do cunho institucional ou corporativo de certas relações jurídicas que sugeriu a Hauriou

1. Em pleno domínio do liberalismo, na primeira lição do seu curso de Direito Constitucional na Faculdade de Paris, correspondente a 1836-1837, já Pellegrino Rossi acenava com essa distinção. Fazia ver que as "relações de indivíduos a indivíduos" são de uma natureza diversa dos "direitos pertencentes igualmente aos indivíduos, mas que não se poderia conceber, de maneira nenhuma, fora da sociedade", denominando a êstes últimos "direitos públicos ou sociais". Cf. *Oeuvres complètes de P. Rossi: Cours de Droit Constitutionnel,* I, Paris, Lib. de Guillaumin et Cie., 1866, págs. 9-10.

os elementos com que iniciou a elaboração da chamada "teoria da instituição". Formulada no campo do direito público, essa doutrina passou daí para o direito privado, com Renard, sendo elevada aos domínios mais altos da especulação filosófico-jurídica por Delos.

Trata-se de uma visão sociológica do direito, que ultrapassa de muito os horizontes estreitos do velho individualismo, cuja tendência era reduzir tôda a ordem jurídica ao contrato, no direito privado, e à lei, no direito público, ou seja: um acôrdo de vontades (contrato) e uma expressão da "vontade geral" (lei), segundo a concepção democrática de inspiração rousseauniana.

A essa concepção voluntarista e subjetivista do direito, vemos opor-se hoje uma concepção objetiva, que não desdenha da multiplicidade de formações sociais ou corporativas, gerando outras tantas relações jurídicas, as quais não se podem reduzir a simples acordos de vontades ou a imperativos de uma hipotética vontade geral.

Tais relações decorrem da própria natureza da sociedade civil ou política, a qual não é uma simples soma de indivíduos, mas um conjunto orgânico de grupos ou corpos sociais, cada um dos quais traz em si mesmo uma constituição jurídica interna, uma ordem jurídica ou um "ordenamento" na expressão de Gurvitch. Êsses ordenamentos formam uma hierarquia que corresponde à posição daqueles grupos na sociedade globalmente considerada.

3. HIERARQUIA DOS GRUPOS SOCIAIS E DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Tôdas essas noções, delineadas por Hauriou, aprofundadas por Gurvitch, já há mais tempo expostas por Taparelli ou Enrique Gil Robles, vemo-las sintetizadas com clareza pelos autores da citada "Introdução ao Direito".

Eis como nos descrevem a "hierarquia" social, de que resulta uma hierarquia de ordenamentos jurídicos.

"Temos, no ápice, o Estado, "órgão jurídico da soberania nacional". O corpo social é a nação, e o Estado dá-lhe organização jurídica, abrangendo-a nos seus interêsses materiais, intelectuais e morais, sem se confundir com o povo mas conferindo-lhe uma organização jurídica. É, pois, o Estado como que a cúpula do edifício social. Compreende, por sua vez, vários corpos: magistratura, exército, polícia, e tôdas as administrações, sendo cada uma destas compostas de um certo número de agentes sujeitos a uma autoridade" [2].

A sociedade nacional se descentraliza territorialmente, subdividindo-se em regiões, províncias, cidades e aldeias, outras tantas unidades sociais com maior ou menor autonomia e interêsses próprios, sendo os seus órgãos agentes do Estado. Assim, na França os departamentos e as comunas; entre nós, os Estados, transformação das antigas províncias do Império, e os municípios.

Lateralmente ao Estado, isto é, a essas divisões territoriais, nota-se outra divisão. Surgem os "estabelecimentos públicos", destacados da administração central e local e dotados de certa autonomia, que lhes confere uma posição distinta e à parte entre os órgãos do Estado. Trata-se aqui dos chamados serviços públicos descentralizados. Estamos diante da noção da "autarquia", elaborada ùltimamente pelo direito administrativo e compreendendo serviços que se destacam da administração central ou que são anexados ao Estado. Lembremos, em São Paulo, a Universidade do Estado e o Hospital das Clínicas, entre muitos outros exemplos.

Todos êsses corpos são corpos públicos ligados ao Estado. Descendo ainda mais na escala da hierarquia social, encontramos ainda corpos de natureza pública, mas independentes em relação ao Estado. Tais são os corpos profissionais, constituídos para organizar e representar a respectiva profissão. Em regimes de sindicato único ou de corporativismo de Estado — como era a Itália fascista — tais agrupamentos não se distinguem dos anteriores, não passam de órgãos de Estado.

---

2. J. Brèthe de la Gressaye-M. Laborde-Lacoste, *Introduction générale à l'étude du Droit*, Recueil Sirey, 1947, pág. 125.

Mas onde existe o sindicalismo livre, onde o corporativismo de associação prevalece sôbre o corporativismo de Estado, tais corpos profissionais constituem uma categoria plenamente autônoma, intermediária entre os corpos públicos estatais e os corpos privados.

Êstes últimos são associações de iniciativa privada, com fins lucrativos ou não, livres e facultativos, sendo muitas vêzes reconhecidos como de "utilidade pública" pelo Estado em vista dos serviços prestados à coletividade.

Finalmente, em seguida a estas associações privadas, chegamos à base do edifício social, cuja cúpula é o Estado. Essa base está na sociedade mais natural e necessária ao homem, na primeira das sociedades, quer se considere a vida do indivíduo, que nela recebe o ser, quer em relação à gênese da sociedade civil, que nela tem o ponto de partida: a família.

Claro está que todos êsses corpos sociais dão origem a uma série de relações jurídicas que de nenhum modo se podem reduzir a relações de direito individual. O êrro do individualismo jurídico estêve precisamente em querer assimilar as relações corporativas às meramente interindividuais. Em tudo estava impresso o sêlo do "contrato social". E assim chegava-se a negar até mesmo o caráter institucional da família, de novo reconhecido por grandes juristas da atualidade. Fazia-se do casamento simples contrato dependente da vontade das partes contratantes e podendo ser dissolvido a qualquer tempo, sem se levar em conta o interêsse social e a finalidade do matrimônio, com exigências superiores à livre vontade dos cônjuges.

"A partir da Revolução francesa" — escrevem os citados autores — "o individualismo passou para o primeiro plano, em virtude da reação contra o regime antigo que reconhecia os corpos sociais e lhes dava posição preponderante. A Revolução francesa destruiu todos os corpos públicos, salvo o Estado, e instituiu os departamentos e as comunas. Os corpos profissionais desapareceram; as associações de tôda espécie foram interditas, a menos que tivessem autorização especial do Govêrno. Só subsistiram: a família, concebida do ponto de vista estritamente individualista, conjunto de re-

lações entre marido e mulher, pais, filhos, sem estabilidade (casamento dissolvido pelo divórcio); a emprêsa econômica, mas reduzida a uma coleção de relações individuais entre cada operário e patrão. Enfim, as sociedades de fim lucrativo foram organizadas segundo um ponto de vista contratual, sôbre a base individualista de um contrato entre cada membro e os outros. Desde aí, a distinção entre o direito individual e o direito corporativo não mais apareceu mas apenas a distinção entre o direito público e o direito privado" [3].

O desenvolvimento do direito do trabalho tem mostrado as enormes lacunas da concepção individualista. Dia a dia se afirma o cunho institucional, corporativo, de certas relações jurídicas nos domínios da profissão. Nem foi outro o motivo pelo qual, na própria França moderna, subjugada pelos princípios da Revolução, desde o século passado a evolução legislativa começou a marchar no sentido de tornar a reconhecer a vida associativa e sindical com as características jurídicas que lhe são inerentes.

O mesmo se diga do direito de família, e das doutrinas filosófico-juridicas, entre as quais a citada teoria da instituição.

Restaura-se em nossos dias o direito corporativo. O dinamismo da vida social forçou o abandono das posições individualistas. As lições da experiência acabaram por prevalecer sôbre os devaneios ideológicos, superando os esquemas de um formalismo abstrato através de uma visão objetiva do fenômeno jurídico.

O direito corporativo, bem compreendido, representa uma libertação do monismo jurídico, individualista ou socialista. E o reconhecimento dos poderes dos grupos sociais em face do poder político é a maior garantia contra o absolutismo do Estado, que pesa sôbre as nações de hoje.

3. Brèthe-Laborde, op. cit.

CAPÍTULO IX

A LIMITAÇÃO DO PODER POLÍTICO

1. A legitimidade do poder e a sua limitação. — 2. O abuso do poder e o absolutismo centralizador. — 3. O princípio da separação dos poderes. — 4. O Estado e os grupos sociais: unidade e limitação do poder político. — 5. As fôrças econômicas e o Estado.

1. Em todos os tempos tem sido uma preocupação constante dos especialistas de direito político o problema da limitação do poder. Sinal evidente de que é um problema de solução muito difícil na prática. Engenham-se teorias, estabelecem-se princípios, tenta-se aplicar esta ou aquela doutrina, mas a questão fica sempre de pé: como conter a autoridade do Estado nos justos limites de uma atuação respeitadora das liberdades dos indivíduos e dos grupos sociais?

Autoridade e liberdade parecem, aliás, ter-se tornado elementos em permanente conflito na vida dos povos. Têrmos que de fato se excluem, se opõem por vêzes com violência, quando na verdade deveriam completar-se um ao outro. Pensando bem, veremos que não pode haver liberdade sem autoridade, nem vice-versa. Que é a liberdade se não a faculdade de agir por própria determinação na escolha dos meios que conduzem à realização dos fins humanos? E que é a autoridade se não o princípio ordenador da atividade humana social, cuja razão de ser está em tornar possível aos homens, em meio às dificuldades suscitadas pela coexistência, alcançar aquêles fins? Liberdade sem autoridade eficientemente ordenadora e capaz de protegê-la contra os desmandos do arbítrio alheio, deixa de ser liberdade; é licença desenfreada, que vai até à substituição arbitrária do bem pelo mal na es-

colha dos fins. Por sua vez autoridade que não cumpre a sua missão essencial de ordenar as liberdades, não é mais autoridade legítima: é expressão de prepotência, de tirania.

Não era outro o motivo pelo qual os antigos filósofos distinguiam a autoridade do príncipe e a do tirano, negando a esta última os atributos do poder legítimo. Bem conhecida é a divisão das formas de govêrno de Aristóteles. Segundo a maneira pela qual a autoridade se distribuía na hierarquia social, o educador de Alexandre classificava tais formas tendo em vista a pureza de cada uma, na realização da sua idéia preponderante, e a corrupção a que podia dar margem. Assim, à monarquia, realizando o ideal da unidade e continuidade do poder, opunha a tirania; à aristocracia, ou govêrno dos mais capazes, apontava como contrário a oligarquia; e à "politéia", regime de maior participação do povo, dava por antítese a democracia, ou como diríamos hoje, a demagogia.

Aplicando tal critério, o que Aristóteles tinha em vista, para a determinação da legitimidade do poder, não era tanto a sua origem, mas principalmente a maneira do seu exercício. Tratava-se de uma concepção teleológica, muito dentro da sistemática geral da filosofia aristotélica, quer dizer, estruturada em tôrno da causa final, como primeira das causas.

O fim do Estado é o bem público, e legítima tôda a autoridade que o promove eficientemente. Um poder legítimo na origem pode ilegitimar-se se o seu detentor não mais procura o bem comum, mas sim o próprio. A razão de ser da autoridade é a realização do bem dos súditos. Por isso mesmo, um poder usurpado e adquirido pela fôrça pode, com o correr do tempo, legitimar-se pela maneira de ser exercido, desde que promova com eficácia a felicidade social. Aplica-se, então, o critério jurídico da prescrição, para justificar o poder. É o que vemos em autores como por exemplo, Vareilles-Sommières, no seu interessante paralelismo entre o poder público e a propriedade privada. Segundo esta interpretação, o poder tem por título originário de aquisição a *ocupação,* como se dá com a propriedade. E semelhantemente a esta, vários são os títulos derivados de adquiri-lo, a saber: convenção (ou eleição), sucessão (princípio hereditário, nas monarquias),

conquista e *prescrição*. Dá-se a prescrição quando um poder, ilegítimo na origem, se legitima pelo uso. Claro está que, para se verificar uma tal hipótese, é preciso que outros elementos se conjuguem. O soberano legítimo conserva os seus direitos, podendo reclamar o poder que lhe é devido, mas os perde se mostra desinterêsse ou negligência, ou ainda, após um certo lapso de tempo, se as circunstâncias se tornam de tal maneira desfavoráveis à recuperação do poder, que isto não se poderia dar sem grandes perturbações para a ordem social. Em tais casos, se o detentor do poder, que o arrebatou do legítimo possuidor, exerce-o judiciosamente, ganha legitimidade por prescrição.

A teoria de Vareilles-Sommières pode perfeitamente entender-se dentro da sistemática aristotélica. O que prevalece, acima de tudo, para determinar a legitimidade do poder, são as exigências do bem social, isto é, da ordem e da paz. Nisto está a razão de ser do poder político, e conseqüentemente a sua ilegitimidade mede-se pela maneira do exercício, conforme seja êste ou não seja ordenado ao bem comum.

O poder legítimo é, pois, o poder limitado pelo fim que constitui a sua razão de ser. Usar o poder de forma a não promover o bem comum, a satisfazer o bem próprio, tal é exatamente o que caracteriza a tirania, seja a tirania, no sentido estrito, ou abuso do poder pelo príncipe, seja a oligarquia ou a "democracia" da linguagem aristotélica: abuso do poder por um grupo ou pelo povo.

2. Sabem perfeitamente aquêles que já tiveram em suas mãos uma parcela de poder como é grande a tentação de abusar do poder! Sentimentos de ambição, de vingança ou de simples vaidade transtornam por vêzes muitos que começaram por ser bem intencionados. Se a liberdade requer uma constante vigilância, uma atitude de permanente defesa contra os que podem destruí-la em nós pelo abuso da sua liberdade ou pelos excessos no uso do poder, e ainda contra as nossas próprias inclinações desordenadas, também assim a autoridade legítima. Requer esta uma vigilância constante de quem a exerce, para não se transformar em autoridade despótica, e

uma vigilância dos que a devem obedecer, para que suas liberdades sejam devidamente respeitadas.

A vigilância do detentor do poder sôbre si mesmo é uma questão de consciência que depende, pois, da sua formação moral. Neste sentido, até os monarcas absolutos podem tornar-se modelos de soberanos, e não era outra a limitação superior que Bossuet preconizava para o poder político, em suas pregações aos reis de França. Bem podemos imaginar que, colocado no trono de Luís XIV, o seu antecessor São Luís IX seria sempre o soberano justiceiro e misericordioso cujos veredictos sob o carvalho de Vincennes não deixaria de proferir mesmo nos jardins de Versalhes. Mas dada a natural imperfeição humana, e a inevitável tentação do abuso do poder, os povos não se satisfazem com as limitações morais do poder político. À vigilância interna exercida sôbre si mesmos pelos reis conscienciosos, desde os primeiros tempos das monarquias européias, se acrescentou a vigilância externa, implicando numa série de limitações impostas ao exercício do poder por parte dos que lhe deviam obediência. Donde, já nos Concílios de Toledo, aquela fórmula bastante expressiva: "serás rei apenas enquanto procederes retamente; se não procederes retamente, não mais o serás"... *rex eris si recta facies, si recta non facies non eris.* Sob tais princípios formou-se, no ocidente europeu, a tradição da monarquia limitada ou temperada, apresentada, no século XIII, por Santo Tomás de Aquino, como o ideal das formas de govêrno. Temperavam a realeza elementos aristocráticos (feudalismo, privilégios da nobreza e do clero) e democráticos (liberdades locais das comunas, privilégios das corporações de ofício), todos êles fazendo-se sentir representativamente nas Côrtes ou Estados Gerais.

Veio, porém, o absolutismo, restaurando a tradição romanista da soberania ilimitada, do *princeps a legibus solutus.* Aos poucos as limitações externas efetivas do poder político foram sendo postergadas, com o esmagamento do feudalismo, a não convocação dos Estados Gerais, o regalismo atribuindo ao Estado direitos sôbre a Igreja, e assim por diante. O edito

de Turgot, na França, vinha dar um golpe na autonomia das corporações. E a centralização do Estado moderno começava.

Com o triunfo da idéia democrática, após a Revolução de 1789, nem por isso se tornou à tradição do poder limitado, pois a política centralizadora se acentuou ainda mais. Haja vista a Lei Chapelier, consumando a obra destruidora dos organismos corporativos iniciada por Turgot, ou a organização unitária absorvendo as autonomias regionais e fazendo desaparecer as liberdades comunais. O que se passou na França reproduziu-se, com variantes, noutros países. E assim tivemos por tôda parte o Estado absoluto, em lugar do Rei absoluto; o povo soberano substituindo o princípe de poderes ilimitados. Conforme o regime, essa soberania total se manifestava ou nas assembléias (parlamentarismo) ou no Executivo forte (presidencialismo).

3. Foi no momento de transição do chamado antigo regime para a França revolucionária, que Montesquieu elaborou a sua teoria da separação ou divisão dos poderes. O fim que se propunha era exatamente o de pôr um freio ao abuso do poder, de que os monarcas absolutos davam exemplo no seu tempo. E para lograr tal objetivo o autor de *L'Esprit des Lois* não viu outra saída senão dividir o poder do Estado, de maneira que um poder passasse a fiscalizar o outro: *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir il faut que le pouvoir arrête le pouvoir!*

Montesquieu, com essa solução — dividindo o poder do Estado nos três poderes que se tornaram, daí por diante, clássicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário — introduziu uma antinomia insolúvel no direito público, quebrando a unidade do poder do Estado. Daí o inevitável enfraquecimento de um poder que precisa ser forte inclusive para proteger eficazmente as liberdades. E o intento de limitar um poder pelo outro — *il faut que le pouvoir arrête le pouvoir* — jamais se conseguiu atingir de maneira realmente satisfatória: o Poder Executivo prevalecia nos regimes presidencialistas, enquanto o parlamentarismo trazia o anarquizante domínio das assembléias. O Poder Judiciário tornou-se, sobretudo na concepção oriunda do direito público americano, o poder

mais indicado para realizar o equilíbrio jurídico no Estado. Mas vimos como bastou, nos Estados Unidos, o prolongamento de um mandato presidencial para que o famoso "govêrno dos juízes" louvado por Lambert cedesse ao predomínio incontestável do Executivo, a uma simples transformação operada na Côrte Suprema pela nomeação de juízes afeiçoados ao Presidente. Foi desta forma que o Presidente Roosevelt conseguiu pôr em prática a política do *New Deal,* antes obstaculizada pelo órgão supremo da Justiça em obediência dos preceitos constitucionais.

O famoso princípio de Montesquieu não resistiu à crítica dos fatos que o foram pondo à prova. Aí está o lúcido e vigoroso ensio de Marcel de la Bigne Villeneuve, *La fin du principe de séparation des pouvoirs,* para demonstrá-lo.

4. O maior êrro de Montesquieu foi procurar limitações para o poder no próprio poder do Estado. Escapou à sua visão jurídico-política a estrutura natural da sociedade, já comprometida em seu tempo pelo absolutismo centralizador. Os poderes sociais, que coexistiam com o poder político nas antigas monarquias limitadas, representavam a maior garantia das liberdades dos indivíduos e dos grupos, contra os abusos do poder central. A visão sociológica do individualismo, que era já a de Montesquieu, prescindia dêsses poderes representativos dos grupos sociais: comuna, corporação, milícia, magistratura, universidade, Igreja. E concebida a sociedade como simples agregado informe de indivíduos em face do poder do Estado, não restava outra solução senão a aventada por Montesquieu: dividir o poder. O que foi ao mesmo tempo enfraquecer a autoridade e paradoxalmente fortalecer sem medida o Estado.

Só pelo revigoramento dos grupos sociais e das autoridades que os representam será possível limitar efetivamente o poder do Estado, mantendo-o na órbita do bem comum que o legitima. A questão não está em "separar" ou "dividir" o poder político — todo poder precisa de unidade! — mas em reconhecer os poderes sociais, capazes de tutelar os interêsses dos grupos autônomos em face do Estado.

Entre tais poderes, prevaleceu na Idade Média o poder espiritual, cuja esfera de ação transcende mesmo à da autoridade do Estado, pois se ordena à salvação eterna, fim último dos homens. O Estado encontrava na Igreja um poderoso elemento de limitação do seu poder, bastando lembrar os casos dos reis depostos pela interferência do Pontífice.

Na ordem temporal, o poder político tinha a limitá-lo, entre outros, o poder militar dos grandes senhores feudais, e o poder econômico das corporações de ofício, que exerciam verdadeira "soberania" na esfera do direito do trabalho da época. Através dêstes organismos corporativos, os trabalhadores das cidades faziam valer os seus direitos, como não o podiam fazer os trabalhadores dos campos, em estado de servidão.

5. O desenvolvimento do capitalismo veio dar maior expressão às fôrças econômicas, na orgânica das nações. O Estado de direito liberal-burguês forneceu a armadura jurídica ideal para a expansão capitalista. E a partir do século XIX o socialismo procurava canalizar a seu favor o fluxo sempre crescente do movimento operário, constituindo o que se convencionou chamar o "quarto estado". Era a nova fôrça econômica que surgia para conquistar o poder político, ou através da tática de compromissos, de que resultou a "social-democracia", ou pela técnica da violência, cujo maior triunfo, e mais duradouro, foi a "ditadura do proletariado", instaurada na Rússia após o efêmero governo democrático de Kerensky.

É certo que o poder político, em nossos dias, depende fundamentalmente do poder econômico. Mas o que cumpre notar, da parte dos regimes vigorantes no ocidente, é um certo desajustamento entre a organização do Estado e a realidade substancial desta fôrça que lhe é subjacente.

O comunismo russo foi de uma lógica implacável no estruturar o poder em função da fôrça econômica que o detém de fato. Aplicando os princípios da ideologia marxista — o materialismo histórico — não recuou ante as conseqüências daí advindas no sentido de estabelecer a supremacia do poder

econômico no contrôle do poder político. Transformou jurìdicamente uma situação de fato tida por resultado inevitável da evolução social, dando ao "quarto estado" todo o poder, como Sieyès o fizera como o "terceiro estado", a burguesia, na Revolução francesa.

Tal é, pelo menos, a teoria, a sistemática do direito público soviético, não nos cabendo aqui considerar, sociològicamente, a sua deturpação e o que existe na realidade da U.R.S.S.

Consideremos simplesmente a lógica fria do comunismo, na submissão do poder político ao econômico, dentro da justificação dada pelos princípios marxistas. Confrontando essa posição ideológica com as vacilações da liberal-democracia e da social-democracia, podemos notar onde estão algumas falhas desde logo perceptíveis nos regimes políticos do Ocidente. Mantêm êstes uma autonomia teórica do poder político em relação ao econômico, enquanto na prática o segundo cada vez mais domina e controla o primeiro. A fórmula da "separação de poderes", debilitando a autoridade do Estado, é propícia a êsse contrôle. Em certos países, então, a política das clientelas eleitorais traz o poder político das fôrças econômicas. Estas últimas não apenas limitam o poder político, mas com freqüência o submetem totalmente aos seus desígnios. Por um lado, o capital domina o poder do Estado, por outro lado o mundo do trabalho procura emancipar-se da tutela do capital e exercer a sua influência sôbre aquêle poder, senão mesmo conquistá-lo para si. Assim, as lutas políticas se apresentam também como lutas de classe: a burguesia entrincheira-se atrás dos postulados da democracia clássica, enquanto o trabalhismo e o socialismo fazem surgir elementos renovadores da ordem política vigente.

O que há de justo nas pretensões das fôrças econômicas procurando controlar o poder político? Qual o modo de estabelecer um ajustamento entre as instituições políticas e a realidade econômica do mundo atual? Como harmonizar o Estado com os interêsses das classes, num regime de liberdade e de efetivas garantias dos direitos?

É o que procuraremos examinar a seguir.

CAPÍTULO X

O PODER ECONÔMICO E O ESTADO

1. A dinâmica do poder. — 2. O fortalecimento do Estado. — 3. O conflito entre o poder econômico e o poder político. *Nota adicional:* A organização corporativa e o poder do Estado.

1. Em certo sentido é compreensível, ou pelo menos explicável, que o poder econômico procure exercer uma tutela sôbre o poder político. Onde existe um poder surge naturalmente uma tendência para dominar cada vez mais e para estender o seu próprio domínio. Por uma espécie de dinamismo interno, o poder marcha para o fortalecimento de si mesmo e para ultrapassar todos os limites que lhe sejam impostos. Mas além disso, os interêsses econômicos ocupam uma posição de fundamental importância no Estado moderno. A atividade econômica e a atividade política não correm paralelas, seguindo por estradas diversas. Cruzam-se freqüentemente, quando não caminham pelo mesmo rumo.

O desenvolvimento da grande indústria, com as modificações conseqüentemente acarretadas na produção agrária, trouxe como efeito inevitável um sentido político dia a dia mais acentuado na atividade específica dos produtores. A exploração das fontes de energia, a fabricação de material estratégico, a indústria dos transportes são exemplos que dispensam comentários. Interessam de perto à segurança nacional, objetivo precípuo do Estado, sobretudo em face dos modernos processos da "guerra total". A mobilização industrial requer uma preparação remota, determinando relações constantes entre o poder político e o poder econômico.

Por sua vez, os produtores têm seus interêsses a defender no plano nacional, e mesmo internacional. O exercício

das funções legislativas do Estado não pode deixar de atingi-los de perto e a cada momento. Sem falar nos planejamentos elaborados pelo poder público, tendo em vista o desenvolvimento econômico e o equilíbrio entre as fôrças produtoras. Crescem as atribuições do poder político, cuja interferência em tantos domínios da vida social suscita naturalmente, nos particulares, a preocupação em acautelar os seus interêsses.

Considerando-se a competição dessas fôrças que constituem o poder econômico, as inevitáveis ambições, a sedução do poder, nada há de estranho no fenômeno do contrôle do poder político pelo poder econômico, em nossos dias.

Êsse contrôle era, por assim dizer, negativo, quando predominava o liberalismo do chamado "Estado-polícia". Foi essa política que permitiu a expansão do capitalismo. O Estado devia reduzir a sua atividade à esfera mínima da proteção dos direitos individuais e da manutenção da ordem pública. As fôrças econômicas, no domínio da produção e circulação das riquezas, podiam atuar livremente, sem nenhum obstáculo, nem mesmo encontrando pela frente qualquer regulamentação legislativa. Tal o esquema do Estado liberal, permitindo a consolidação da burguesia como classe econômica dominante.

A complexidade cada vez maior da vida econômica, o entrelaçamento da atividade produtora e dos interêsses nacionais, os problemas sociais gerados pelo liberalismo, a formação de um outro poder econômico ameaçando a segurança da burguesia capitalista, a inserção das massas operárias no plano político, tudo isto alterou fundamentalmente o panorama. E as fôrças econômicas precisaram intervir de um modo positivo, na esfera de ação do poder político, quer para fazer face à concorrência estrangeira, quer para se defender de fôrças internas adversas.

Estamos, pois, diante de um fato decorrente das atuais condições do mundo. Houve épocas em que pôde o Estado organizar-se e levar a sua vida à margem das fôrças econômicas. Reduzido era o âmbito destas últimas, na economia artesanal das pequenas cidades e no cultivo do campo. Re-

duzida era também a esfera de ação do poder público, mormente em virtude da descentralização da soberania, ou melhor da sua fragmentação, no regime feudal. Nas sociedades contemporâneas, a realidade é outra, e precisamos tomar as coisas como elas são.

2. Não se pode negar o grande inconveniente de estar o poder político à mercê das fôrças econômicas. Daí resulta, por vêzes, a ditadura de uma classe, que pode não ser ostensiva como a "ditadura do proletariado" nos tempos de Lenin, mas que nem por isso deixa de se exercer de maneira odiosa, comprometendo a paz social e pondo o Estado a serviço de interêsses particulares.

Tôda a questão está em dar ao Estado uma tal estrutura que possibilite um entrosamento entre o poder político e o poder econômico, em vista dos superiores objetivos do bem-estar social. As categorias jurídicas do liberalismo do século XIX serviam como uma luva para a situação que a burguesia capitalista quis, então, criar a seu favor. O Estado reduzido à função policial, o poder político enfraquecido pelo sistema da separação de poderes, as garantias constitucionais possibilitando a livre concorrência... que mais seria necessário para os detentores mais poderosos da fôrça econômica vencerem, nesta concorrência, e se locupletarem à custa da Nação sem defesa? Contavam, além de tudo, com os legislativos eleitos pelo sufrágio universal, num sistema em que logo se tornou decisivo o papel do dinheiro para determinar o resultado das eleições. Daí a subordinação do poder político ao poder econômico, um estado *de fato* que não corresponde a um estado *de direito,* mas que é favorecido por êste último, isto é, pelas instituições jurídicas do liberalismo. A soberania teòricamente pertence ao povo, na realidade é um instrumento dos econômicamente fortes.

Cumpre notar que a aplicação do esquema jurídico do liberalismo, reduzindo as funções do Estado, não implicou de maneira nenhuma em diminuir a marcha ascensional do poder político, a *pari passu* com o poder econômico. Isto poderia ter-se dado se a estrutura social não houvesse também

sofrido uma profunda modificação, cuja conseqüência foi o fortalecimento do Estado. Com efeito, destruídas as corporações de ofício, as ordens privilegiadas que limitavam o Estado, as autarquias regionais e comunais, preparou-se o caminho para a centralização político-administrativa, que foi aos poucos ampliando as funções do Estado e agigantando o mecanismo burocrático.

Nas suas impressionantes páginas escritas a propósito do crescimento do poder, Bertrand de Jouvenel observa que, depois de cada guerra, de cada revolução, de cada golpe ou tentativa de subversão da ordem, o poder do Estado sai mais forte. Quer tenha o movimento revolucionário vencido, quer tenha sido esmagado, o fato é que, restabelecida a ordem ou instaurada a nova ordem, o Poder se torna muito mais forte e senhor de maiores atribuições. Quantas vêzes, passam as situações excepcionais, mas os poderes extraordinários, que o Estado atribuíra a si mesmo para enfrentá-las, êstes permanecem.

Foi o que se deu com a Revolução francesa, e todos os movimentos que, noutros países, subverteram a ordem política para aplicar os princípios de 1789. Vinham êstes carregados de uma acentuada coloração jusnaturalista, defendendo a liberdade do cidadão em face do Estado, proclamando os direitos do homem e anunciando uma nova era de emancipação social. Entretanto, quem ganhou não foi a *sociedade,* mas o *Estado;* não foi o *homem,* mas o *poder.* As liberdades concretas das corporações e das comunas desapareceram. As primeiras foram sacrificadas à plena liberdade de produção, de comércio e de concorrência, e as autonomias comunais ou municipais foram absorvidas pela administração centralizada. Ora, em face da liberdade econômica individual foi muito mais fácil ao Estado, com o correr dos tempos, impor as suas regulamentações e a disciplina legislativa, que tinha, antes, diante de si, como barreiras, as autoridades corporativas com seus privilégios e seu poder normativo. A falta de resistência social possibilitou o acréscimo de atribuições do poder político, e para que, no exercício de tais atri-

buições, êsse poder não se voltasse contra os interêsses das fôrças econômicas, trataram estas de exercer sôbre êle um contrôle positivo. Poder se sobrepôs a poder, e assim tivemos o Estado a fazer pesar uma pressão — ou uma *opressão* — cada vez maior sôbre a sociedade.

Podemos concluir com Bertrand de Jouvenel: as revoluções não beneficiam o homem, mas o Poder; a renovação e o reforçamento do Poder têm sido a verdadeira função histórica das revoluções [1].

Surge, assim, o poder como elemento agressivo perante a sociedade. Paradoxalmente, a autoridade do Estado, que existe para manter a ordem social, torna-se um fator de destruição desta ordem. É o que se pode verificar, com tôda a evidência, na transição operada em nosso tempo do liberalismo para o totalitarismo. Foi a fragmentação individualista, a destruição paulatina das autoridades sociais, a transferência de tôda a soberania para o Estado (antes do liberalismo, a "soberania política" pertencia ao Estado, enquanto os grupos corporativos exerciam a "soberania social") o que tornou possível ao Estado encampar, aos poucos, a direção da vida social, nos seus múltiplos aspectos.

A que levou a luta do Poder contra os poderes constituídos livremente na Sociedade? Responde Bertrand de Jouvenel: "À destruição de todo comando, em proveito do exclusivo comando estatal. À plena liberdade de cada um com respeito às autoridades familiares e sociais, compensada por uma plena submissão ao Estado. À perfeita igualdade de todos os cidadãos entre si, a preço do seu igual aniquilamento em face do poder do Estado, senhor absoluto. Ao desapa-

---

1. Bertrand de Jouvenel, *Du Pouvoir* (*Histoire naturelle de sa croissance*), Les Éditions du Cheval Ailé, C. Bourquim, Genebra, págs. 266 e 287. Pondera o autor: "A Revolução de França libertou os camponeses das contribuições feudais; mas os forçou a pegar no fuzil, lançando colunas móveis em perseguição dos refratários; suprimiu as *lettres de cachet*, mas levantou a guilhotina nas praças públicas; denunciou, em 1790, o projeto, atribuído ao Rei, de fazer a guerra com a Aliança espanhola só contra a Inglaterra, mas precipitou a Nação numa aventura militar contra tôda a Europa" (pág. 266). E ainda: "Primeiro foi a autoridade de Carlos I, de Luís XVI, de Nicolau II. Depois, a de Cromwell, de Napoleão, de Stalin. Tais os senhores a que se entregaram os povos que se levantaram contra a "tirania" dos Stuart, dos Bourbon ou dos Romanoff" (pág. 264).

recimento de tôda fôrça que não venha do Estado, à negação de tôda a superioridade que não seja a do Estado. Numa palavra, à atomização social, à ruptura de todos os vínculos particulares entre os homens, os quais só podem manter-se unidos através de uma comum servidão ao Estado. Enfim, por uma convergência fatal, aos extremos do individualismo e do socialismo" [2].

Crescendo por tal forma a máquina estatal e a fôrça do seu poder, é natural que o poder econômico procure defender-se contra suas possíveis agressões, e mesmo trate de servir-se de tão formidável aparato para realizar melhor os seus fins.

3. O poder político e o poder econômico entram, assim, em conflito. O mesmo conflito secular que fêz a célula gentilícia desaparecer ante o poder da *Civitas* no mundo antigo, ou que levou os monarcas absolutos a dominarem a célula feudal. Hoje, o poder econômico é representado pela célula capitalista, que forjou o Estado moderno, no decurso do século XIX, segundo os seus próprios interêsses. Reage o poder político à dominação do poder capitalista, e temos o choque inevitável, no qual novas fôrças econômicas fazem sentir a sua presença, procurando tirar proveito das conjunturas de crise ou de revolução.

Daí resulta uma certa debilidade do poder político, o qual, para subsistir e enfrentar os seus adversários, precisa apoiar-se numa fôrça econômica.

Resta, portanto, concluir que o poder econômico e o poder político precisam um do outro, e aí está precisamente a razão pela qual muitas vêzes se defrontam como inimigos, procurando um dominar o outro.

Há regimes políticos que tornam mais agudo o conflito entre os dois poderes e há também conjunturas históricas nas quais emerge a fôrça maior de um dêles, tentando emancipar-se e exercer o domínio do seu contendor.

O que explica a superioridade da Rússia soviética em relação às democracias ocidentais, no concernente à unidade in-

2. Obra citada, pág. 208.

terna, realizada pela política do Partido Comunista, não é apenas o regime de cunho ditatorial existente nos domínios da U.R.S.S. O comunismo pôs em prática uma determinada concepção do Estado na qual o poder econômico é entrosado com o poder político, de maneira a evitar os atritos freqüentes noutros povos, onde a herança do liberalismo torna as instituições inadaptadas ao movimento das fôrças econômicas, isto é, à pressão do Capital controlando o poder e do Trabalho pondo em choque a ordem tradicional, pela "rebelião das massas".

Nas democracias do Ocidente, o regime de partidos e a concepção clássica da separação de poderes debilita o poder político. Crescendo, como vimos, o âmbito de ação do Estado e as suas atribuições, temos uma situação paradoxal: o Estado cada vez mais forte, o poder cada vez mais fraco. Quer dizer: por um lado, expansão cada vez maior do Estado, substituindo os particulares na realização das tarefas sociais; por outro, o poder do Estado dependendo das fôrças econômicas que o controlam.

Não se deve pensar que esta situação seja a conseqüência inelutável de um regime de liberdade. Mesmo porque não nos devemos iludir sôbre o significado da liberdade no mundo moderno. Nas democracias ocidentais, o crescimento do poder do Estado vai-se processando com sacrifício das franquias outrora reconhecidas aos grupos e às autoridades sociais, e a liberdade do indivíduo torna-se dia a dia mais relativa, dadas as contribuições de tôda sorte exigidas por uma inexorável política tributária, os planejamentos da política de previdência, as dificuldades oriundas da carestia da vida e muitos outros elementos de compressão que, longe de serem banidos, têm aumentado sensìvelmente nestes últimos tempos.

O comunismo soviético, dentro do esquema do Estado totalitário, foi até a uma radical negação da livre iniciativa e da propriedade particular, para resolver o conflito do poder econômico com o poder político. Instaurou, assim, um regime em que a unidade do poder contrasta com o poder dividido e debilitado dos Estados democráticos. A unidade do poder chegou ao ponto de eliminar, na Rússia, o dualismo

poder político-poder econômico [3]. De um modo geral esta é a meta almejada pelo socialismo, em todos os países. Daí resulta uma política opressiva e negadora das liberdades, como os Conservadores inglêses denunciaram no govêrno britânico ao tempo dos gabinetes trabalhistas.

Mas seria o caso de perguntar: voltando os Conservadores ao poder, a soma de atribuições de que se acrescera a administração pública, quando confiada aos Trabalhistas, terá diminuído?

O Estado difìcilmente larga os poderes de que se cerca em circunstâncias excepcionais. Voltamos à tese de Bertrand de Jouvenel, e começamos a compreender que há, no mundo moderno, uma dinâmica irresistível de extensão do poder do Estado. Caminharemos para o Estado totalitário?

Um dos grandes problemas políticos do nosso tempo reside na maneira de harmonizar o poder político e o poder econômico, um representando o Estado, outro como expressão de fôrças vitais da Sociedade. O sistema da instituição originária do poder, nas democracias, deixa aberta a brecha para o domínio do poder econômico, como poder de fato, influindo nas eleições. Os partidos políticos correspondem a uma concepção do poder político atuando com plena independência do poder econômico. Na realidade esta independência é uma ilusão. E os partidos perdem a sua significação originá-

---

3. Teòricamente, no Estado soviético, o poder político pertence à classe operária, detentora do poder econômico. Tal é, segundo a ideologia marxista-leninista, o único meio de evitar a exploração do trabalho (considerado a única fonte da produção) pelo capital. Dessa forma pretende o comunismo realizar um regime autênticamente democrático. Analisando o conceito soviético de democracia, N. S. Timashef, grande conhecedor dos assuntos russos, assim compendia a doutrina comunista a respeito:

1 — Democracia é o poder do povo em contraste com o da aristocracia.

2 — O poder político pertence a quem possui o poder econômico.

3 — Na sociedade capitalista, o poder econômico pertence à minoria burguesa; logo, a democracia é impossível na sociedade capitalista.

4 — Na sociedade comunista, o poder econômico pertence ao povo; logo, o poder político pertence ao povo; logo, uma sociedade comunista é democrática pela sua própria natureza.

N. S. TIMASHEF, *The Soviet Concept of Democracy*, in *The Review of Politics* (Indiana, U.S.A.), vol. XII, 1950, n.º 4, pág. 509.

ria autêntica, deixando de ser puramente políticos para se porem ao serviço de fôrças sociais não previstas pelos quadros legais.

Aí está o ponto mais importante de uma reforma do Estado que leve em conta a realidade do poder econômico, mas permita ao poder político libertar-se da tutela daquele outro poder. Enquanto a autoridade vier da representação eletiva, na base de partidos, o poder econômico dominará incontrastàvelmente. Mas muito outra seria a situação se se tornasse a autoridade do Estado independente da representação e se substituísse a representação com base nos partidos pela direta admissão das fôrças econômicas nos quadros institucionais do Estado. Então, em vez de procurar exercer um contrôle extralegal do poder político, as fôrças econômicas teriam o seu lugar para aí defender junto do Estado os seus próprios interêsses. É êste precisamente o esquema resultante da aplicação do princípio corporativista na ordem política.

NOTA ADICIONAL

A organização corporativa e o poder do Estado

É uma questão cruciante, na crise do Estado moderno, a das relações entre o poder político e o poder econômico. Como assegurar a independência dos governos diante da pressão cada vez maior exercida pelas fôrças econômicas?

Nos regimes republicanos, a solução torna-se muito difícil, dado o princípio da eletividade aplicado à magistratura suprema, ficando a conquista do poder subordinada às influências do dinheiro.

Nas monarquias hoje subsistentes, sob a modalidade do parlamentarismo o problema se desloca sem desaparecer, já que o govêrno de gabinete implica em submissão ao parlamento, o qual, por sua vez, depende eleitoralmente das fôrças econômicas.

As considerações dos capítulos anteriores, sôbre o corporativismo, apontam para uma possível solução. A organiza-

ção corporativa corresponde à formação natural das sociedades políticas, constituídas não pela massa amorfa dos indivíduos mas por um conjunto de agrupamentos ou corpos sociais. Quais as conseqüências daí decorrentes no tocante à organização do Estado? Põe-se a questão sobretudo nos domínios da representação política, por ser o sistema representativo o processo de vinculação entre a sociedade e o poder.

A idéia corporativista se estende aos diversos corpos sociais, por exemplo, os de natureza cultural (universidades, instituições científicas ou literárias, agremiações dedicadas à cultura física e ao esporte). Enquanto diz respeito aos organismos de natureza econômica, pode representar uma tentativa de solução para aquela *magna quaestio.*

Cumpre, porém, notar que o corporativismo, se por um lado tem em vista a limitação do poder, por outro lado, para dar bom resultado, requer uma autoridade política forte e independente. Um dos aspectos do corporativismo está em assegurar a representação autêntica e limitar o poder do Estado pelo prestígio e a fôrça das autoridades sociais, inclusive econômicas. Trata-se de uma limitação mais eficiente do que a oriunda da separação dos poderes do Estado — a qual provou negativamente [1] — mas uma limitação que não tire a plena independência da autoridade política na sua órbita de ação, como promotora do bem comum nacional.

É o que nos ensina Jacques Valdour: "A organização corporativa da Sociedade supõe e exige um Estado contido nos seus limites próprios, assaz forte para funcionar como árbitro dos conflitos entre os corpos sociais e entre os cida-

1. Admitindo que a teoria da separação de poderes, enquanto se destinava a evitar o abuso do poder, "nasceu para atender a um reclamo profundo da consciência humana", Victor Nunes Leal reconhece estar a mesma teoria "condenada no mundo contemporâneo", concluindo por afirmar: "O problema, pois, que se arma nos dias de hoje é o de se descobrir uma nova técnica de proteção das liberdades humanas". Tal é "o grande desafio que o nosso tempo lança aos homens de estudo e de ação: o desafio à sua capacidade de organizar adequadamente a felicidade humana" (VICTOR NUNES LEAL, *A divisão dos poderes no quadro político da burguesia,* in *Cinco Estudos,* publicação do Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1955, págs. 112-113).

dãos, portanto independente dos seus "súditos" e, demais disso, identificado com o interêsse geral da Nação" [2].

Se essa autoridade do Estado, ao mesmo tempo forte e contida nos seus limites, não existir, então o corporativismo, longe de resolver, virá agravar ainda mais o problema da dependência do poder político em relação ao poder econômico.

A monarquia social e representativa — sem parlamentarismo — preenche tais condições, que a organização corporativa postula. É a tese de Valdour, e também de, entre outros, Angel López-Amo e Rafael Gambra, colocando com todo o acêrto os têrmos do problema [3].

Além disso, é preciso levar em conta a distinção entre representação e autoridade, a que aludo mais adiante, ao tratar do tema "Autoridade e Representação no direito moderno". No regime corporativo, não havendo essa diferenciação entre o órgão representativo e o órgão revestido da autoridade legislativa, dar-se-á inevitàvelmente a absorção dêste último pelo poder econômico. Tal dualismo corresponde à especialização funcional e às exigências políticas do nosso tempo. As faculdades legislativas extraordinárias concedidas, em vários países, ao executivo, e as discussões em tôrno da delegação de poderes, aí estão para demonstrá-lo. De mais a mais, as assembléias legislativas de hoje, além de entregarem a mãos incompetentes a tarefa de legislar, deixaram de ser verdadeiramente *representativas.*

Certas categorias jurídicas ainda dominantes, e que mais cedo ou mais tarde terão de ser abandonadas, impedem a alguns a percepção exata dêstes assuntos. Em face da crise universal por que passam os povos e de perspectivas inteiramente novas para a sociedade de amanhã, impõe-se uma re-

---

2. JACQUES VALDOUR, *Organização monárquica do Estado,* tradução de Arlindo Veiga dos Santos, Reconquista, São Paulo. Depois de ter escrito sôbre a "organização corporativa da sociedade", deu-nos Valdour, com a sua visão de sociólogo experimentalista, êste ensaio sôbre a "organização monárquica do Estado". São duas idéias que se completam.

3. ANGEL LÓPEZ-AMO, *El Poder Político y la Libertad,* Madrid, 1952 e RAFAEL GAMBRA, *La Monarquía Social y Representativa en el pensamiento tradicional,* Madrid, 1954, ambos da *Biblioteca del Pensamiento Actual,* Ediciones Rialp, S.A.

visão do direito público, e mesmo uma nova Teoria do Estado. E não nos esqueçamos de que na História muitas das coisas novas reproduzem, em condições diferentes, experiências anteriores dos homens.

É o que ainda há pouco nos fazia concluir o conhecido publicista americano Walter Lippmann, escrevendo sôbre a decadência e restauração da sociedade ocidental [4].

A seu ver, na fraqueza do poder eleito está o calcanhar de Aquiles das democracias. E neste seu último volume de ensaios encontro uma corroboração ao que escrevi a propósito da diferença entre Representação e Autoridade [5].

4. WALTER LIPPMANN, *Essay in the Public Philosophy*, An Atlantic Monthly Press Book; Little, Brown and Company, Boston-Toronto.

5. WALTER LIPPMANN, op. cit., págs. 54-55: *In the effort to understand the malady of democratic government I have dwelt upon the underlying duality of functions: GOVERNING, that is, the administration of the laws and the initiative in legislating, and REPRESENTING the living persons who are governed, who must pay, who must work, who must fight and, it may be, die for the acts of the government. I attribute the democratic disaster of the twentieth century to a derangement of these primary functions.* Êste desarranjo, por sua vez, provém da confusão entre os dois conceitos de "govêrno" e "representação", como procuro explicar no capítulo XII do presente volume.

III

A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA.

Capítulo XI

A SOCIEDADE, O PODER E A REPRESENTAÇÃO

1. A Sociedade. — 2. O Poder. — 3. A Representação.

Uma teoria do Estado bem pode ser elaborada girando em tôrno de três temas fundamentais: a Sociedade, o Poder e a Representação.

A Sociedade — meio em que se forma o Estado, sua causa material.

O Poder — elemento organizador da sociedade, princípio de unidade social, centro unificador e propulsor dos diversos órgãos do Estado.

A Representação — vínculo entre a sociedade e o poder, sintonizando a ação dos governantes e as aspirações dos governados, promovendo a coesão do corpo social, trazendo presentes os interêsses coletivos nos conselhos superiores onde se traçam os planos da marcha governamental; numa palavra, estabelecendo a harmonia entre o poder e a sociedade.

Examinemos sumàriamente êsses três elementos na sua conceituação jurídico-filosófica, procurando ater-nos, com o maior cuidado, à objetividade que resulta da observação dos fatos e das lições da história.

1 — A SOCIEDADE

Já se tem observado que estamos vivendo a era do social.

Se a Renascença, deslocando o eixo da civilização de Deus para o homem, se caracterizou por aquela exaltação do indivíduo — de que fala Burckhardt — e se assim continuou

a ser nos primeiros séculos seguintes ao humanismo renascentista, hoje estamos vendo por tôda parte a exaltação do social. Já com os positivistas o humanismo se transformara no humanitarismo. Em nossos dias, o pensamento especìficamente moderno, herdeiro da Renascença, vai socializando o humanismo. Concebe-o não mais como aquêle ideal atingido por espíritos privilegiados, uma aristocracia do pensamento, no contacto diuturno com os clássicos; e sim como a difusão da cultura e a transformação das instituições sociais de maneira a assegurar a todos os homens os benefícios da civilização.

O século XIX havia gerado a questão social, pelos abusos do individualismo. Hoje os homens saem ao encalço das soluções para o grande problema. Caem em si. Procuram remediar os erros de outrora. E a linguagem do momento é: reforma social, política social, serviço social, direito social.

Daí o prestígio da sociologia — designação de que se servem, para os mais diferentes tipos noéticos de conhecimento e elaboração científica, filósofos e historiadores, juristas e pesquisadores sociais.

O *social* exerce uma grande fascinação, de que não poucas vêzes tiram partido os socialistas.

A ordem social em face da ordem humana e da ordem universal; o conceito de sociedade, pressuposto do conceito de Estado; as relações entre a sociedade e os indivíduos que a compõem; — tudo isso são temas empolgantes, de que devemos agora prescindir, para entrar diretamente no assunto que nos diz respeito: a sociedade política.

Quantas e quão diferentes formas de sociabilidade se nos apresentam no desenrolar histórico da convivência humana! Desde a sociedade doméstica, a primeira, a mais natural, a célula social como tem sido justamente definida, até à sociedade das nações, cuja estruturação jurídica não tem correspondido, é verdade, aos progressos técnicos da humanidade, a permitirem estreitar cada vez mais os vínculos entre os povos. E transportando-nos para um plano superior, a sociedade supra-nacional, a Igreja, unindo as almas na comunhão dos santos e projetando-se na eternidade: Igreja militante, Igreja padecente, Igreja triunfante.

Aí estão as mais variadas modalidades de formação social, a se multiplicarem no percurso da história: cidades e impérios, tribos e aldeias, grêmios profissionais e associações de classe, sociedades comerciais e emprêsas industriais, instituições científicas e academias, escolas e universidades, sociedades recreativas e clubes esportivos.

Em meio a tal proliferação de sociedades, destaca-se desde logo uma que abrange as demais, que por estas se constitui, que lhes dá a estabilidade da ordem jurídica. É a sociedade política. POLIS, a chamavam os gregos: a "cidade", no sentido romano e latino da *civitas,* não da *urbs.* A sociedade que na antiga Grécia e nos primeiros tempos de Roma tinha por limites os limites da cidade — daí o dizer-se também sociedade civil, de *civitas;* que na Idade Média se formou pela reunião dos senhorios; que em nossos dias geralmente coincide com a nação.

Admirável e empolgante — escreve Lachance — "êsse espetáculo do homem que, a despeito de seu estado de privação de todo sistema nativo de comportamento, acha o segrêdo de ultrapassar infinitamente os outros sêres vivos e de dar a luz a uma grande variedade de formas, tão atraentes umas quanto outras, de cultura e de civilização. Êle não herda da natureza um plano de conduta fixo, mas em compensação recebe a faculdade de criar um para si, segundo suas disposições e suas preferências" [1].

E Santo Tomás de Aquino a nos lembrar que, entre tôdas as demais, a criatura dotada de razão está submetida à Providência Divina de um modo excelente, pelo fato de exercer em relação a si mesma e às outras uma espécie de providência [2].

Criado por Deus para viver em sociedade, o homem, no organizar as formas da sua convivência, manifesta a liberdade decorrente da sua natureza racional.

---

1. L. LACHANCE, O. P., *L'humanisme politique de Saint Thomas,* R. Sirey, Paris; Éd. du Lévrier, Ottawa, 1939, II, pág. 419.
2. S. TH. AQ. *S. Th.* I.ª, q. 22, art. 2, *ad quartum;* I.ª II.ae q. 91, art. 2.

Assim se distingue perfeitamente a vida social, própria do homem, da vida gregária levada por certos animais. As formigas, as abelhas, os castores vivem gregàriamente segundo o determinismo estabelecido pela lei de Deus para essas criaturas irracionais. Daí a fixidez de sua maneira de coexistir, daí a ausência de progresso e de história. O naturalista Fabre, no século XIX de nossa era, estudando os animais gregários, vinha renovar observações feitas por Aristóteles no século IV antes de Cristo. Também entre os homens costumamos dizer que a história se repete, mas de modo muito outro: com tantas particularidades diferenciadoras, com modificações radicais, com o imprevisto a surgir em cada curva do tempo.

Só por uma impropriedade terminológica de sabor materialista Espinas poderia ter denominado *Les Sociétés Animales* a um livro que escreveu sôbre o assunto. Volta-se a falar hoje em sociologia animal. A verdade é que não há, não pode haver nenhuma sociologia animal; a vida dos animais só pode ser objeto das descrições da chamada história natural.

Mas vamos à caracterização da sociedade política.

Há sociedades globais, que incluem outras sociedades. Há sociedades simples, constituídas ùnicamente pelos indivíduos. Entre as primeiras está a sociedade política ou civil. Desde as sociedades patriarcais ou o rudimentar Estado-cidade até o Estado nacional moderno, vemos que a sociedade política é sempre um conjunto de grupos e não mera coleção de indivíduos, ocupando entre êstes grupos lugar primordial a família.

Em todos os povos bárbaros e civilizados, podemos percorrer uma gama de formações socio-políticas, das quais nenhuma se nos apresenta que não tenha por ponto de partida e por elemento ontológico permanente a família. E quando os homens ultrapassam a vida patriarcal ou o estágio primitivo das cidades ou colônias constituídas pela simples reunião de famílias, vemos, ainda, entre essa sociedade matriz e o Estado pròpriamente dito — restringindo o têrmo à organização política do todo social, — vemos, entre a família e o

Estado, uma série de outros agrupamentos. Correspondem êstes a variadas inclinações do homem ao procurar satisfazer suas necessidades vitais, ou na marcha para o próprio aperfeiçoamento. São, portanto, círculos de expansão da personalidade humana naquele prover a si mesma de que fala Santo Tomás. São também anteparos da liberdade, pois quanto mais florescem tais agrupamentos intermediários, conservando sua autonomia diante do poder central do Estado, tanto melhor ficam assegurados os objetivos da livre ação de cada um na esfera das relações sociais que mais de perto lhe dizem respeito. Reúnem-se assim os homens que exercem a mesma profissão, cultivam o mesmo ramo da ciência ou colimam um ideal comum.

A sociedade política forma-se, pois, e se mantém como um organismo — metáfora de que se tem abusado, mas que serve para esclarecer o assunto. À maneira dos organismos vivos, tem a sociedade os seus órgãos com funções próprias, resultando do perfeito funcionamento de todos êles a paz social, na plena consecução do bem comum. É um todo orgânico, e não mecânico. Nos organismos vivos cada órgão tem uma espontaneidade vital, uma função insubstituível, enquanto nas máquinas uma só peça por vêzes um botão que se aperte, põe em funcionamento a engrenagem tôda.

O símile bem nos faz compreender que, organizando a sociedade, o Estado não deve ter a pretenção de fazer tudo e concentrar em suas mãos tôdas as tarefas exigidas pelo bem comum. É da cooperação entre os diversos grupos que resulta o bem do todo. E o Estado tem por missão supervisionar e coordenar a ação dêstes grupos.

O papel da família nas sociedades contemporâneas está perniciosamente reduzido. E até nos países como o nosso, onde, mercê de Deus, ela ainda mantém a sua formação tradicional cristã, tenta-se de tôdas as maneiras abrir uma brecha no edifício social pela violação da intangibilidade sagrada do lar, que os legisladores ainda não conseguiram perpetrar jurìdicamente, apesar de algumas insidiosas artimanhas, mas que os hábitos sociais se vão encarregando de realizar na prática, sobretudo nas grandes cidades. Se na sua

constituição íntima está assim em crise a família, não admira que na sua projeção social, particularmente econômica e política, esteja também debilitada.

Vivemos a época do social, mas os homens de hoje, sobretudo os juristas, ainda estão presos às categorias fundamentais do individualismo. Donde o desconhecimento das funções sociais da família. Donde, também, a obliteração do papel relevantíssimo que numa sociedade bem organizada deve caber aos grupos intermediários.

Perdeu-se o sentido do direito corporativo. Quando se fala em corporativismo, muitos pensam logo na experiência fascista, esquecidos de que esta deturpou a idéia em aprêço, fazendo da corporação uma peça centralizadora da administração e não um organismo da sociedade, elemento de descentralização, e de liberdade [3].

Reduziu-se o direito público, em particular o direito político, ao direito do Estado. E no direito privado, para certos autores a autonomia da vontade individual continua a imperar soberanamente.

Dêsse modo a configuração jurídica da sociedade é delineada considerando-se de um lado o Estado, de outro os indivíduos, sem atenção às famílias e aos demais grupos.

Contra uma tal reminiscência da concepção individualista da sociedade política, a qual conduz lògicamente ao socialismo, o Santo Padre Pio XII veio lembrar, numa de suas memoráveis mensagens de Natal, a distinção tão oportuna e de magno alcance entre povo e massa.

"O Estado não contém em si nem reúne mecânicamente em determinado território um aglomerado amorfo de indivíduos. É e deve ser, na realidade, a união orgânica e organizadora de um verdadeiro povo.

"Povo e multidão amorfa ou, como se costuma dizer, "massa" são dois conceitos diversos. O povo vive e se move com vida própria; a massa é por si mesma inerte e não pode receber movimento senão de fora. O povo vive da plenitude da vida dos homens que o compõem, cada um dos quais —

3. Cf. *supra* Capítulos V a VIII.

em sua própria posição e à sua maneira — é pessoa consciente de suas responsabilidades e de suas convicções pessoais; a massa, pelo contrário, espera o impulso de fora, joguête fácil nas mãos de qualquer que explora seus instintos ou impressões, disposta a seguir cada vez um, hoje esta bandeira, amanhã aquela" [4].

O povo é, pois, a sociedade orgânicamente considerada, na sua constituição natural e histórica, não obstante a variedade de formas superestruturais que possa revestir quanto à organização do Estado.

A massa é a sociedade política na constituição jurídica das democracias individualistas, do socialismo, dos Estados totalitários.

Sejam quais forem as formas do govêrno e do Estado, cumpre não esquecer que a sociedade política, jurìdicamente estruturada no Estado, tem por elementos essenciais da sua formação as famílias, compondo-se ainda de outros grupos sociais e sendo os indivíduos sua matéria remota.

Mas que são êstes indivíduos?

São pessoas humanas, sêres de natureza racional, microcosmos do universo, criaturas colocadas por Deus entre o mundo da matéria e o mundo angélico: *fecisti eum paulo minorem angelis, gloria et honore coronasti eum,* diz o Salmista.[5]

Por isso mesmo não podem ser absorvidos pela sociedade total, nem pelos grupos, e nestes devem estar precisamente as cidadelas dentro das quais defender as suas liberdades concretas contra qualquer forma de tirania. Os indivíduos quando isolados ficam à mercê dêsse monstro dos tempos modernos — o Estado-Leviathan. E a liberdade abandonada do liberalismo acaba por se perder sempre em face dos despotismos econômicos ou políticos que gera.

Importa, pois, estar atento em face de certo personalismo individualista hoje muito difundido, bem como de um grupa-

4. S.S. Pio XII, Mensagem de Natal de 1944.
5. Salmo VIII, 6.

lismo de tipo socialista à maneira do que no século passado preconizava Proudhon.

Pessoa humana e grupo social são as partes integrantes da *Civitas.* Pessoa, fator essencial de tôda sociedade. Grupo, elemento naturalmente constitutivo da sociedade política [6].

2 — O PODER

Se o *social* anda a exercer hoje uma grande fascinação, o poder político em todos os tempos fascinou os homens. Quantas lutas, quanto tempo e dinheiro despendidos, quantos sacrifícios, até da honra, para a conquista do poder! Há homens que vivem para o prazer, outros para o dinheiro, outros para a ciência; há alguns que se devotam ao bem do próximo, há enfim os que compreendem a vaidade das cousas dêste mundo, deixando-o por um estado superior de vida ou então vivendo no mundo mas com o coração dêle desprendido na ânsia do Infinito.

E há também os que transformam o poder numa categoria absoluta, num valor supremo, a que tudo subordinam. Vivem sob o signo de Maquiavel. A ambição de exercer o mando, o desejo da glória, a vontade de dominar — são inclinações que têm merecido a atenção dos psicólogos, intérpretes da alma humana nos seus refolhos mais íntimos, nas suas complexidades, nas suas grandezas e misérias.

Existe uma vertigem do poder. Que o digam quantos, depois de o terem alcançado, não o querem deixar mais.

É certo que muitas vêzes o poder, prostituído pelos homens, se torna um meio em relação a fins subalternos, por exemplo, o enriquecimento. Mas é também certo que há alguma cousa no poder em si mesmo que atrai, há uma digni-

6. "Pessoa e sociedade", tal foi o tema da 6.ª *Reunião de Estudos Filosóficos Cristãos* reunida no *Aloysianum* de Gallarate a 6, 7 e 8 de maio de 1950. Considerou-se a pessoa humana na sua fundamentação ontológica e nas suas relações com a ordem social. O aspecto jurídico-político do problema forneceria interessante assunto para um congresso de sociólogos e juristas que determinassem bem os seus debates em tôrno dêste tema de tão numerosas aplicações práticas: "Pessoa humana e grupos sociais".

dade, um valor intrínseco, algo de indefinível no poder político.

É o que notamos sobretudo nos regimes em que o poder menos pode prostituir-se, quando prevalece o princípio hereditário e dinástico, quando a estabilidade do trono flutua por cima das paixões e quando o poder se torna verdadeira majestade.

Mostra-se então o poder no seu máximo esplendor. Dignifica-se tanto perante os súditos, que chega a exercer uma espécie de paternidade, a qual os homens de hoje, imbuídos de espírito igualitarista, não podem compreender senão no símile grotesco dos ditadores e demagogos apelidados pais dos pobres.

Há no poder muito mais do que o alvo das ambições humanas. Há um mistério ontológico no poder, mistério que a liturgia da Igreja traduziu na cerimônia da sagração dos reis.

O poder soberano instituído entre os homens participa da soberania absoluta de Deus governando o universo e as sociedades. *Non est potestas nisi a Deo* — segundo o ensinamento de São Paulo [7].

E se é falsa a concepção carismática do poder político oriunda do protestantismo, concepção esta que fundamentou as monarquias de direito divino, não menos errônea é a teoria que pretende transformar o povo em soberano, invertendo a ordem natural das cousas e fazendo a autoridade formar-se de baixo para cima em vez de decorrer de um princípio superior. O poder político não se origina nem de um carisma sobrenatural, nem de uma delegação popular.

A respeito da origem do poder nem sempre se tem sabido distinguir com precisão dois aspectos diferentes do problema: um relativo à essência do poder político; outro concernente à sua instituição histórico-jurídica.

Considerando o primeiro aspecto, temos de reconhecer em Deus o princípio da soberania, em qualquer sociedade e qualquer que seja a forma de govêrno. Decorre a sociedade da natureza humana, tal como a criou Deus, e não sendo a vida

7. Rom. XIII, 1.

social possível sem uma autoridade, claro que esta provém de uma ordenação divina. Só o podem negar os materialistas, professando o ateísmo; os deístas que concebem a divindade hermèticamente fechada para o universo e recusam admitir a criação; os que, à maneira de Rousseau, negarem a sociabilidade como um atributo natural do homem; ou ainda os que contestem a necessidade do poder para a vida social, como os anarquistas.

Mas aquela mesma liberdade que o homem manifesta ao par de sua inclinação social imprime um sêlo inconfundível na formação histórico-jurídica do poder, determinada por fatos variáveis de povo para povo, e nos quais a Providência, que tudo governa, ao encaminhar a marcha das sociedades, deixa uma larga margem para o livre proceder humano.

Nem a origem divina do poder importa em negação dessa liberdade, como erradamente ensinam os adeptos da teoria carismática; nem devemos transpor uma das manifestações de tal liberdade, — por exemplo, a livre vontade do povo, — para o plano superior e universal da causa da essência do poder, que seria, no caso, a soberania popular.

Disse-o Leão XIII em têrmos bastante claros, que dispensam comentários, fixando com precisão não só o ensino tradicional da Igreja mas a doutrina objetiva e histórica, contra o absolutismo monárquico da teoria carismática e o absolutismo democrático do povo soberano.

Na Encíclica *Diuturnum illud*, escrita especialmente para tratar da origem e do fundamento do poder civil, ensina aquêle imortal Pontífice: "Cumpre notar que os que devem governar poder ser escolhidos pela vontade e o juízo da multidão, sem que a isto se oponha a doutrina católica. Com o que se deve entender que se designa o príncipe, sem se lhe conferirem os direitos do principado: nem se lhe dá a autoridade, mas se estabelece quem deve governar" [8].

A autoridade ou direito de governar procede de Deus como de princípio natural e necessário, esclarece a mesma Encíclica, sem que isto envolva a questão das formas de go-

8. Leão XIII, Encíclica *Diuturnum illud*, de 29 de junho de 1881.

vêrno, podendo o principado ser de um ou de muitos contanto que justo e tendente à utilidade comum. Uma vez respeitada a justiça, podem os povos adotar o sistema de govêrno que seja mais apto e conveniente ao seu natural ou aos institutos e costumes de seus antepassados.

Vemos, pois, de um lado a liberdade do homem na instituição histórico-jurídica dos governos; de outro lado, o princípio essencial da soberania em Deus, e não na vontade de um indivíduo ou do povo.

Nenhuma doutrina melhor patrocina a dignidade do poder e os direitos fundamentais do homem. O absolutismo democrático, partindo de Rousseau e dominando na linha de desenvolvimento do direito constitucional clássico francês, exalta os direitos individuais, rebaixando a autoridade. A teoria carismática do poder, fundamentando outrora o absolutismo monárquico de Isabel da Inglaterra e de Jaime I, ou revivendo em nossos dias nos regimes totalitários, supervaloriza a autoridade em detrimento da dignidade humana.

Princípio de unidade social, o poder estabelece e mantém a ordem, assegurando a cooperação de todos para o bem comum. Implica, pois, num dever e num direito fundamentais. Deve servir à sociedade: se *servire Deo regnare est* — servir a Deus é reinar — reinar sôbre os homens é servir. E tem o direito de obrigar os que lhe são sujeitos.

A palavra *potestas,* de *posse* (poder, ser capaz), evoca desde logo uma capacidade ou possibilidade física no exercer êsse direito de obrigar. Mas o poder é também a *auctoritas,* e quando falamos em "autorizar" imediatamente nos ocorre a idéia de fazer alguma cousa segundo o direito ou permitida por quem de direito. *Auctoritas* vem de *auctor,* o que gera ou produz. A autoridade gera a unidade social pelo direito.

Para isto deve também o poder político ser uno na sua esfera de ação. Donde a idéia de soberania, qualidade de supremacia definitiva do poder.

E se a sociedade política é formada por um conjunto de grupos menores, se não é possível nenhuma sociedade, por grande ou pequena que seja, sem um poder, segue-se que o poder político coexiste com a multiplicidade dos poderes so-

ciais. Cada um dêstes é "soberano" dentro de sua esfera de ação; donde o falarem certos autores em soberania social, distinguindo-a da soberania política. Um pai de família, no âmbito do lar, tem tôda a autoridade, não podendo o Estado negar-lhe os direitos, nem exercer certas atribuições que competem exclusivamente à soberania interna da família.

Assim, pelo direito natural e divino, a educação cabe primeiramente aos pais, à autoridade na família, embora o Estado possa também reclamar a parte que lhe cabe na formação cívica das gerações. Os assuntos de interêsse local numa comunidade urbana devem ficar a cargo das famílias aí domiciliadas, cabendo ao Estado, isto sim, evitar a formação dessas macrópoles asfixiantes onde o homem deixa de ser a criatura que provê a si mesma, e se transforma num funcionário burocratizado, num operário autômato ou num administrado extorquido por impostos que êle paga a uma entidade abstrata, fria, implacável e desumana. A organização da produção e do trabalho com maior competência se fará pelos próprios interessados reunidos no grupo profissional a que pertencem, do que pela formulação de leis abstratas ou pelo mecanismo centralizador dos institutos oficiais, que tendem a erigir o Estado numa espécie de providência dos homens.

Restrinja-se o têrmo "soberania" para designar um atributo da autoridade suprema na órbita do bem comum nacional, segundo a terminologia corrente no direito público; substitua-se a expressão "soberania social" por "poder autárquico", segundo preferem outros, — o fato é que o poder político encontra diante de si uma série de outros poderes, com legítima autoridade dentro das respectivas esferas sociais, poderes êsses que, numa ordem jurídica bem estruturada, representam limitações extrínsecas à soberania do Estado, intrìnsecamente limitada pela lei natural e divina.

Por outras palavras, podemos concluir com Bigne de Villeneuve. Não sendo o Estado a única associação natural nem mesmo a primeira e a maior, se ao Estado reconhecemos tôda a liberdade e tôda a autoridade para obtenção do seu fim próprio, a mesma autoridade e liberdade devemos re-

conhecer a êstes outros organismos. E assim como nenhum de tais organismos jamais pode ser autorizado a interferir no domínio próprio do Estado, tão pouco a êste se deve permitir, sob qualquer pretexto, a tentativa de usurpar ou prejudicar arbitràriamente, no seu exercício, funções peculiares a entidades diferentes e que lhe são irredutíveis [9].

Das associações naturais, a família é a primeira e a mais indispensável, não se devendo esquecer, pela sua importância, os agrupamentos profissionais e as comunidades de localização territorial que dão origem ao município, entendido como centro autônomo e espontâneo de vida social, não como simples divisão administrativa.

As relações entre essas autoridades sociais e a autoridade central do Estado, que exerce a soberania política, levam-nos ao terceiro elemento a considerar.

3 — A REPRESENTAÇÃO

O govêrno representativo é um dos princípios fundamentais do direito político moderno. Quiseram alguns autores tirar-lhe a nota de modernidade, fazendo-o remontar às sociedades primitivas, para assim o apresentarem como um imperativo da própria natureza das relações sociais. Guizot vai buscar-lhe as origens nas selvas germânicas e Freeman se compraz em admirar nas assembléias dos teutões o espetáculo mais tarde reproduzido pelos *Landesgemeinden* da Suíça [10].

Com efeito, a representação dos interêsses particulares junto ao govêrno é um postulado de tôda ordem política bem constituída. Entretanto, estamos aqui diante de um dêsses equívocos que têm provocado entre os juristas algumas vacilações no seu modo de encarar o assunto.

---

9. Cf. MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'État*, I, R. Sirey, 1929, págs. 504-510.

10. GUIZOT, *Histoire des origines du gouvernement réprésentatif et des institutions politiques de l'Europe depuis la chute de l'Empire Romain jusq'au XIVe. siècle* e FREEMAN, *Growth of the English Constitution.*

Guizot, historiando o govêrno representativo, ou Pellegrino Rossi, no seu Curso de Direito Constitucional, regendo a cadeira que lhe fôra dada pelo ministro Guizot, refletiam o estado de espírito dominante ao seu tempo, no entusiasmo com que dissertavam sôbre o funcionamento das instituições representativas entendidas à maneira do sistema parlamentar da monarquia constitucional de Luís Filipe.

Nos últimos anos do século passado, porém, declinava o lirismo parlamentarista, sucedendo-se um processo de crítica severa ao sistema.

Ingressa o direito público no século XX rejeitando, como ilusórias, as apologias do govêrno representativo.

Jellinek vem dizer-nos: "A natureza jurídica das assembléias legislativas que repousam sôbre a nova idéia de representação permanece até os nossos dias envôlta por uma espêssa obscuridade. Pode-se mesmo dizer que ainda não se encontrou solução satisfatória às dificuldades suscitadas por esta questão."

Ao artigo 29 da Constituição Imperial de 1871, que diz serem os membros do *Reichstag* os representantes de todo o povo, responde Laband: "jurìdicamente falando, os membros do *Reichstag* não representam ninguém".

É verdade que se trata de juristas de uma escola cuja tendência ao fortalecimento do Estado se enquadra no clima político do prussianismo militarista e do absolutismo dos Hohenzollern. Mas deixemos a *Allgemeine Staatslehre* dos autores alemães, e passemos aos constitucionalistas franceses, sempre ciosos dos direitos do homem e procurando conservar a linha do pensamento individualista vinda da Revolução.

Para Hauriou, "a praga (*sic*) do direito constitucional francês é a teoria jurídica da representação, que procede da mania metafísica de tudo reduzir a um só princípio".

Barthélemy e Duez rejeitam o método que "leva a fazer entrar as relações existentes entre eleitores e eleitos na categoria jurídica do mandato, e a aplicar a tais relações as regras jurídicas estabelecidas para o mandato pelo Código Civil".

Nos próprios arraiais da democracia vozes se levantam para condenar a idéia moderna de representação. Aí está, nos dias de hoje, o exemplo de Hans Kelsen, repelindo a afirmação de que o Parlamento seja um órgão secundário do povo — que seria, pois, um órgão estatal primário — e não faça mais do que expressar a vontade popular. O mesmo Kelsen se insurge contra "a ficção da soberania popular — suporte da ideologia democrática" segundo a qual o povo seria "o verdadeiro detentor do poder público" [11].

Tudo está, mais uma vez, em saber distinguir.

A representação política é banida do direito público nos regimes discricionários, em que o arbítrio de um só impera. Surge, nos regimes de submissão do Estado ao direito, como a forma naturalmente mais adequada para estabelecer a concordância e plena harmonia entre o Estado e a Nação.

Entretanto, não se deve confundir a idéia de representação política e as teorias da representação elaboradas pelo direito revolucionário moderno, teorias baseadas nas ficções contra as quais se voltam hoje muitos juristas deixando falar simplesmente o bom senso.

A primeira dessas ficções está no próprio conceito de sociedade política tal como o direito constitucional de nossos tempos herdou do "Contrato Social" de Rousseau. Deixando-se de lado a concepção natural e histórica que vê na sociedade política um conjunto de grupos, passou-se a considerá-la uma simples soma de indivíduos. O *povo* foi substituído pela *massa* nas democracias modernas. E conseqüentemente a representação política deixou de ser a expressão dos interêsses concretos dos homens através dos grupos naturais ou artificiais em que vivem — da família ao Estado — tornando-se o suposto mandato de uma vontade geral abstrata e nebulosa, encarnada nas assembléias legislativas.

Muitos são os problemas que se prendem a um assunto de tão palpitante atualidade como êste. E assim somos chegados às fronteiras do direito constitucional. A Teoria

---

11. Vejam-se estas citações reunidas em BIGNE DE VILLENEUVE, op. cit., II, 1931, págs. 59-60.

do Estado fixa os princípios fundamentais da matéria. Cabe aos constitucionalistas aplicar tais princípios, e dêles tirar as devidas conclusões. Devem, porém, fazê-lo não de um modo puramente dedutivo, segundo os processos daquela dialética abstrata que Oliveira Vianna não perdoou em Rui Barbosa, e sim com as vistas voltadas para as condições peculiares do meio ambiente em que vivem, para os ensinamentos sempre oportunos da história, para as tradições sociais e os costumes políticos de cada povo.

Pois aí estão alguns aspectos de tema tão vasto e relevante: a análise do conceito tradicional da representação corporativa em confronto com a idéia moderna da representação individualista; a reestruturação do atual sistema representativo, tendo em vista a tendência da sociedade contemporânea para as especializações técnicas; a superação definitiva do sufrágio universal inorgânico e individualista, próprio a favorecer o regime de massas; enfim uma revisão corajosa das noções há um século dominantes no direito político mais pela fôrça de preconceitos e de um certo respeito humano do que pela objetividade científica.

CAPÍTULO XII

AUTORIDADE E REPRESENTAÇÃO NO DIREITO MODERNO

1. DO SISTEMA REPRESENTATIVO TRADICIONAL AO GOVÊRNO REPRESENTATIVO MODERNO

O govêrno representativo das democracias modernas implica uma equivalência entre êstes dois conceitos que se distinguiam antes: autoridade e representação.

É fácil perceber o encadeamento dos seus princípios, para chegar a uma tal conclusão. O povo é soberano, mas por si mesmo não pode exercer a soberania, donde o delegá-la aos seus representantes. São, pois, êstes últimos os detentores do poder soberano. Na democracia direta, impraticável nos grandes Estados, o povo toma as suas deliberações com a autoridade que lhe é inerente. Na democracia indireta, transfere o exercício desta autoridade, e entende-se que os representantes eleitos decidem em nome do povo, são os mandatários da vontade popular.

A eleição torna-se assim necessàriamente o processo da instituição do poder político. Ainda que se mantenha o princípio hereditário, no caso das monarquias constitucionais, prevalece a autoridade do povo através dos seus representan-

tes, vindo daí o parlamentarismo e a fórmula "o rei reina e não governa". A autoridade efetiva no govêrno é a do Parlamento — do qual depende o gabinete — e, portanto, em última análise, a do povo que o elegeu. Com a forma republicana, o próprio chefe supremo do Estado tem o cunho de representante ou mandatário da vontade popular.

Tal o esquema teórico, não nos cabendo agora considerar as fôrças que de fato atuam na vida política dos povos, alterando o sentido das instituições.

O que importa é notar a equivalência acima referida entre representação e autoridade. A uma tal concepção se ajusta perfeitamente a expressão "govêrno representativo".

Sabemos que a representação política não vem de tempos recentes. Conserva-a a Inglaterra desde o século XIII, não obstante grandes modificações por que passou. Praticaram-na as nações européias no decurso da Idade Média. Mas havia então um sistema representativo muito diferente do que se difundiu a partir de meados do século passado. Não se conhecia ainda o "govêrno representativo".

Com o absolutismo monárquico sofreu aquêle sistema um abalo profundo. Começava a era da centralização do Estado moderno, e a hipertrofia do poder real cortava o passo ao desenvolvimento das instituições representativas. Contra êste estado de cousas se fêz a Revolução de 1789, cujos princípios passaram a inspirar as novas democracias. Rousseau, um dos mestres do pensamento revolucionário, tinha uma concepção que podemos chamar de absolutismo democrático: preconizando a democracia direta, opunha-se à própria idéia de representação, pelo menos no concernente ao poder legislativo, onde colocava a essência da soberania. Êste radicalismo do autor do "Contrato Social" não vingou, triunfando em seu lugar a idéia da democracia representativa, tirada em grande parte da experiência inglêsa, universalizada através de uma sistematização abstrata que lhe deram principalmente os franceses.

Tôda esta história pode ser assim resumida, quanto aos conceitos que estamos considerando nas suas relações mútuas:

1.º) Sistema das monarquias tradicionais: autoridade e representação, conceitos distintos.

2.º) Absolutismo monárquico: a autoridade suprime a representação.

3.º) Democracias modernas: a representação absorve a autoridade.

Multiplicam-se, entre os autores desta última fase, as doutrinas da soberania e as interpretações da representação política. Uma tal elaboração doutrinária não se encontra tão profusa nas fases precedentes. Especialmente na vigência do primeiro sistema, o das monarquias anteriores ao absolutismo, em vão se procurará uma teoria jurídica bem estruturada e completa da representação ou da soberania. Êste último conceito começa a ter a sua formulação técnica depois de Bodin. O absolutismo fornece o clima propício para o desenvolvimento da noção jurídica de soberania, assim como mais tarde a implantação do regime democrático suscitará os numerosos ensaios sôbre o govêrno representativo, desde o seu histórico esboçado por Guizot ou o livro de Stuart Mill, tão louvado por Tocqueville. Mas sob as monarquias tradicionais da Europa nem a teoria do poder soberano, nem a da representação chegam a ser arquitetadas. Há filósofos, como Santo Tomás de Aquino, ou juristas, como Beaumanoir, que nos dão alguns elementos teóricos, a refletirem as condições políticas do tempo. São, porém, elementos fragmentários, considerações feitas de passagem, sem um intento sistematizador em tôrno do assunto.

Autores modernos é que, estudando històricamente o problema, foram levados a teorizar a experiência medieval. Assim Gierke, com o seu *Genossenschaftsrecht,* ou Antônio Sardinha, escrevendo a Teoria das Côrtes Gerais no longo prefácio às "Memórias para a História e a Teoria das Côrtes Gerais" do 2.º Visconde de Santarém.

Pelo que ficou dito de início, podemos desde logo verificar como em nossos dias a representação se assenhoreou da autoridade. Atribui-se a autoridade soberana ao povo, mas êste não a exerce diretamente. A suma autoridade é, pois, a autoridade *representada,* quer dizer a autoridade do povo representada pelos seus mandatários. Logo, quem possui a representação possui a autoridade.

No regime anterior à Revolução não era assim. Predominava a concepção patrimonial da autoridade, considerada como algo que pertencia ao monarca. Quanto à representação, era o veículo pelo qual as aspirações do corpo social chegavam até ao detentor da autoridade soberana. Se as condições particulares da Idade Média tornavam pràticamente indispensáveis êstes órgãos, o mesmo não se pode dizer a partir do século XVI. Assim é que, em Portugal, depois dos Descobrimentos o rei vai deixando aos poucos de convocar as Côrtes. As riquezas da Índia e do Brasil enchiam os cofres públicos, não sendo mais preciso recorrer à tributação. Ora, um dos principais motivos que conduzia o soberano a reunir as Côrtes era o lançamento dos novos impostos ou a alteração dos já existentes, o que não podia ser feito senão mediante a anuência dos braços do reino. E bem sabemos que, na França, ao serem convocados os Estados Gerais por Luís XVI, já se perdera de memória o que fôssem tais assembléias.

Fortalecia-se o poder real em detrimento do princípio de representação, o qual voltou a ser valorizado nas democracias do século XIX, quer sob a forma republicana, quer sob monarquia constitucional. Mas daqui por diante assume um sentido inteiramente diverso do que tradicionalmente tivera.

No sistema tradicional, a representação política tinha uma base *grupalista.* Existia uma idéia bem nítida da formação do Estado pela reunião de famílias e outros grupos sociais, os quais por sua vez se constituíam em ordens ou classes. A sociedade estava hierarquizada não só pelo feudalismo, no concernente à Nobreza, mas também quanto às outras classes, o Clero e o Povo, que formavam com a Nobre-

za as ordens, os estados ou, como se dizia em Portugal, os braços do reino. Aliás em Portugal não se desenvolveu o feudalismo como noutros povos da Europa, o que não impediu aquela mesma hierarquização existente em todos os Estados do tempo. Tais agrupamentos enviavam os seus representantes ao Parlamento, Côrtes ou Estados Gerais, para aí pleitearem as reivindicações do grupo a que pertenciam.

Cada um dos escolhidos para essa tarefa não era considerado representante de todo o povo, mas do seu grupo, e além disso levava bem determinada a incumbência que lhe cabia. Era o princípio do *mandato imperativo,* pelo qual os procuradores das cidades ou das classes recebiam instruções precisas como diretrizes a obedecer e das quais não podiam desviar-se.

Finalmente, as assembléias assim formadas tinham uma função *consultiva,* não obstante tomarem deliberações importantes, sobretudo em matéria tributária, de sucessão ao trono ou de qualquer outro assunto que viesse a afetar as chamadas leis fundamentais, a constituição histórica do reino. Entretanto, é certo que o deliberar legislativo não lhes estava confiado, pois como atributo do poder soberano pertencia ao monarca. Esta particularidade nos mostra como as funções da autoridade e da representação eram com efeito bem distintas.

Por isso mesmo, podemos dizer que em tal sistema havia *mais autoridade* e *mais representação* do que nos governos representativos modernos. Nestes, a autoridade dilui-se na representação, e por sua vez a representação perde aquêle cunho de uma perfeita adequação entre a vontade dos eleitores e a dos seus mandatários.

Com todos os inconvenientes que pudesse ter o mandato imperativo, não se pode negar que tornava a representação mais autêntica. Além disso, a representação com base grupalista foi substituída pela representação com base individual, tomando-se o cidadão-eleitor como um ente isolado, fora dos agrupamentos onde exerce a sua atividade e tem os seus interêsses concretos. Tudo isto no falso pressuposto de

ser a sociedade civil um agregado de indivíduos, e não um conjunto orgânico de sociedades menores. Por último, a atribuição exclusiva da função de legislar às assembléias representativas veio aplicar o princípio da separação de poderes, enfraquecendo ainda mais a autoridade. O poder é por natureza uno, e aliás as doutrinas elaboradas em tôrno da soberania pelos adeptos do govêrno representativo vinham acentuar a nota de indivisibilidade como característica do poder soberano. Mas nenhum expediente se achava para evitar o abuso do poder senão a teoria sedutoramente exposta por Montesquieu nas páginas do "Espírito das Leis".

Um outro fator de enfraquecimento do poder seriam os partidos políticos, surgindo em lugar dos agrupamentos naturais e históricos para organizar o corpo eleitoral.

Autoridade enfraquecida, representação desentranhada da realidade, — eis o balanço da crise da democracia representativa em nossos dias.

2 — CRISE DO PODER EXECUTIVO: A AUTORIDADE ENFRAQUECIDA.

Há vinte anos precisamente Marcel de la Bigne de Villeneuve publicava o seu ensaio crítico *La fin du principe de Séparation des Pouvoirs,* afirmando o desejo de restabelecer nos espíritos "a primeira, a mais fundamental e a mais necessária das noções da estatologia científica, a saber, a da unidade e da unicidade do poder do Estado" [1].

A perda desta noção foi fatal e deu em conseqüência o debilitamento dos regimes democráticos, propiciando o clima para o triunfo dos extremismos totalitários.

Mas quando aquêle ensaio apareceu muitos hão de ter tomado o ilustre professor da Escola Francesa de Direito do Cairo por um sustentador de heresias jurídicas, se não mesmo um espírito demolidor e reacionário. A separação

1. Marcel de la Bigne de Villeneuve, *La fin du principe de Séparation des Pouvoirs,* Recueil Sirey, Paris, pág. 79.

ou divisão de poderes entrou a figurar como um dogma entre os homens de direito. E todo e qualquer estudo que se fizesse sôbre o Parlamento e o Poder Executivo teria que tomar por pressuposto incontroverso o princípio formulado por Montesquieu. Com os constituintes revolucionários de 89, tinha-se por certo que sem a separação de poderes não pode haver regime constitucional e efetiva garantia de direitos.

Vinte anos decorridos, êste e outros muitos dogmas do direito político democrático estão francamente sujeitos a revisão. Bigne de Villeneuve anunciava o fim daquele princípio, observando as transformações operadas de fato nas instituições e nos costumes políticos. Sua obra era trabalho de um jurista e de um sociólogo. E não deixava de confirmar a tese sustentada acompanhando também as transformações da doutrina, a alterarem a concepção inicial da pluralidade de poderes: Benjamim Constant (poder moderador), Renard (poder jurídico e poder político, compreendendo êste o legislativo, o executivo e o eleitoral), Hauriou (poderes executivo, deliberativo e de sufrágio), sem esquecer mais remotamente a Sieyès, com a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, ou em nossos dias os esclarecimentos de Carré de Malberg.

Afinal, o parlamentarismo por si só não constitui a maior alegação contra a separação de poderes, dentro dos próprios esquemas institucionais do moderno regime de govêrno representativo?

Teòricamente afirma a supremacia do parlamento, sendo que o chamado "govêrno de gabinete" se reduz, a bem dizer, ao "govêrno do parlamento". O gabinete só deve poder governar com o apoio da maioria parlamentar. As páginas de Bagehot, que entusiasmavam ao nosso Joaquim Nabuco na sua mocidade, são bem expressivas neste sentido, com a descrição daquele mecanismo do sistema parlamentarista, construído para captar com precisão tôdas as horas e os minutos da opinião pública. No fundo, o parlamentarismo quer a uni-

dade do poder soberano popular, representado no parlamento e refletido no gabinete.

Mas ainda que conseguisse por tal forma estabelecer a unidade do poder, ficaria êste diluído na representação parlamentar, fragmentada pelas correntes partidárias. O sistema majoritário poderia trazer ainda aqui algum corretivo, ou o sistema de dois partidos. Mais e mais se agrava uma tal situação com a representação proporcional [2].

A razão do êxito do parlamentarismo na Inglaterra está precisamente em que, pelas condições favoráveis lá existentes, o regime em aprêço, produto do direito histórico, assegurou a unidade do poder e o pôs a salvo da instabilidade e da deturpação. A instabilidade ministerial, como na França, ou a deturpação do regime, como no Brasil imperial, pela ação aliás salutar do Poder Moderador, acompanham a história do parlamentarismo nos povos latinos. Então ou desaparece a unidade do poder e temos *les partis contre la république,* no dizer do Professor Marcel Waline, ou essa unidade se salva mas por outra via que não a parlamentar (caso do Poder Moderador, transformado em poder pessoal do monarca, com D. Pedro II, ou dos Executivos fortes fabricando as eleições).

Não obstante a dialética de Esmein, pretendendo demonstrar o contrário, a verdade é que o parlamentarismo é a negação da separação de poderes. E se o presidencialismo, em teoria, significa uma aplicação mais rigorosa dêste princípio, bem podemos dizer, à vista da experiência dos nossos povos sul-americanos, que na prática se dá exatamente o inverso. A preponderância do Executivo é um fato, ainda quando não existam caudilhos. Mas esta unidade aparente do poder republicano, em nossos povos, não quer dizer autoridade consolidada e estável. Com ou sem separação de poderes nos textos constitucionais, a autoridade ou é ditatorial e caudilhesca, ou é uma autoridade débil e dependente

---

2. Sôbre a representação proporcional e o quanto contribuiu para a ruína da democracia de Weimar, facilitando a ascensão do nazismo, vejam-se os estudos de HERMES, principalmente *Democracy or Anarchy?*

de um superpoder: as Fôrças Armadas. A história da América espanhola e do Brasil republicano aí estão para demonstrá-lo. A grande exceção, neste sentido, foi o Império do Brasil.

Há, pois, em nossas democracias uma crise de autoridade. Mas há também uma crise de representação, crise esta que, como a primeira, é congênita às instituições atuais.

Consideramos até aqui a autoridade enfraquecida conceptualmente pelo princípio da separação de poderes, diluída nas representações parlamentares e debilitada ainda pelos partidos políticos, a retalharem a opinião pública num regime que pretende ser essencialmente um regime de opinião. Poderíamos estender-nos ainda mais, tocando, por exemplo, noutro ponto de importância capital: a sujeição do poder político ao poder econômico. Tema de sociologia jurídica, oferecendo os mais variados aspectos, inclusive o dos grandes trustes internacionais que se sobrepõem à soberania dos Estados. Limitamo-nos, porém, a focalizar o assunto no que diz respeito diretamente aos conceitos da ciência jurídica e às instituições democráticas.

Passemos, pois, à segunda parte já enunciada.

3 — CRISE PARLAMENTAR: A REPRESENTAÇÃO DESENTRANHADA.

Sabemos que o regime democrático na antiga cidade grega se cingia a uma proporção reduzida da população, mesmo porque o grande número de escravos estava à margem da vida jurídica. O govêrno do Estado era exercido por uma elite. Nem se pode falar, para aquêles tempos, de democracia, no sentido que lhe damos hoje. O que havia era um processo democrático pôsto em prática pela aristocracia de então para a investidura nos cargos públicos.

A restrição do sufrágio é também de se notar nas democracias modernas, logo que começaram a organizar-se após à Revolução. Assim é que na Monarquia de Julho apenas

240.000 franceses exerciam o direito de voto, na Bélgica de 1830 não havia mais de 44.000 eleitores e o corpo eleitoral da Inglaterra, na primeira metade do século XIX, orçava por 500.000 cidadãos.

Dominava o regime do censo alto, e os eleitores se recrutavam entre os contribuintes.

Levantados em tal base, claro está que os parlamentos não podiam pretender representar fielmente a vontade do povo, não obstante a teoria.

Até 1870 só a França e a Suíça haviam estabelecido o sufrágio universal. Mas depois êste se generalizou, o voto foi estendido às mulheres e por conseguinte pode supor-se que os parlamentos terão adquirido um significado verdadeiramente representativo em relação ao povo, a tôda a sociedade.

Não consideramos agora o fenômeno da ascensão das massas, da corrupção crescente dos costumes políticos em seguida à introdução do sufrágio universal ou da "proletarização" das assembléias legislativas [3].

Vamos ao âmago do problema. Não nos limitemos às conseqüências do sufrágio universal, mas procuremos acertar o alvo de uma crítica mais profunda, atingindo o êrro essencial dêste sistema.

O sufrágio universal individualista jamais poderá ser fonte de uma representação entranhada na realidade social. Colhêr os votos dos cidadãos categorizados individualmente como eleitores é dar à representação um fundamento irreal, pois de duas uma: ou o que se representa é o indivíduo, e isto é absurdo, ou é a Nação concebida como agregado de indivíduos, e isto é falso.

Na feliz expressão de um parlamentar espanhol, o indivíduo é irrepresentável. Pode ter o direito de petição, pode requerer à autoridade, pleitear direitos, apresentar-se aos tribunais, mas tudo isto tem o sêlo de interêsses concretos, determinados, que êle defende por si mesmo ou mediante mandato explícito confiado a outrem. Pollticamente, o indivíduo como tal não é suscetível de representação.

3. A expressão — *proletarisation* — é de MARCEL WALLINE, em *Les partis contre la république*.

Donde o afirmar Vázquez de Mella: "ninguém representa o homem abstrato; é um universal, é a natureza humana; e o homem individual e concreto tão pouco, pois está marcado com um caráter que é por si irrepresentável" [4].

Quanto a dizer que os parlamentares representam tôda a Nação, é uma fórmula, segundo Carré de Malberg, "jurìdicamente vazia de sentido" [5].

A Nação não é um agregado fortuito, mas a resultante de um perpassar de gerações que se sucedem, transmitindo umas às outras crenças, sentimentos, aspirações, interêsses, costumes, tudo o que vai formando o que podemos chamar a psique coletiva. Enquanto o Estado é uma unidade jurídica, a Nação é uma unidade cultural, espiritual. Ela é *insaisissable,* nota Carré de Malberg. E por isso mesmo é também irrepresentável.

Além disso, não resulta da simples soma de indivíduos, como supõe o critério aritmético do sufrágio universal. São as famílias e os interêsses familiares, os agrupamentos econômicos e os interêsses profissionais, os municípios, províncias e regiões com suas peculiaridades a que repugna o uniformismo padronizador e centralista do Estado moderno, são os grupos culturais como as universidades, é todo êste *conjunto* de *conjuntos* que forma a Nação.

O sufrágio que tem por base o indivíduo, desvinculado dos meios sociais em que vive, não reflete a sociedade real, nem pode constituir um parlamento adequado a expressar as aspirações e os interêsses de tais conjuntos perante o poder soberano do Estado.

E acrescentemos, com Bigne de Villeneuve: "Na deformação parlamentar do regime representativo, os deputados poderão ao menos dizer-se representantes dos cidadãos, do corpo eleitoral que os elegeu? As fórmulas correntes o admitem, mas elas são cientìficamente falsas. Mesmo supondo que o programa dos candidatos seja o reflexo fiel das opiniões

---

4. Vázquez de Mella, *Obras Completas*, Imprenta Surirana, Barcelona, vol. XXII, pág. 347.
5. Carré de Malberg, *Théorie Générale de l'État*, II, pág. 284.

e dos sentimentos dos seus eleitores, êles não poderiam ser chamados representantes, pois não estão jurìdicamente ligados por nenhum compromisso assumido, nem por qualquer condição estabelecida e permanecem livres para tomar a cada instante uma posição contrária à da que prometeram e das opiniões dos seus sufragantes, inspirando-se nas circunstâncias ou mesmo nos seus interêsses particulares" [6].

Eis porque eu disse que a crise da representação é congênita às instituições da atualidade democrática. O sufrágio universal individualista, a ausência de um entrosamento dos grupos e das classes sociais com o Estado — tudo isto torna a representação política forçosamente inadequada.

4 — COMO RESTITUIR AUTENTICIDADE À REPRESENTAÇÃO POLÍTICA?

O grande problema que, em nossos dias, se põe perante juristas e homens públicos, em matéria de representação política, é precisamente êste: como estabelecer uma perfeita adequação entre os órgãos representativos e os interêsses e aspirações do conjunto nacional?

Um deputado brasileiro, líder de importante bancada e professor de Direito, em discurso proferido no ano de 1953 a propósito de reforma do código eleitoral, frisava a necessidade de procurar a "autenticidade na representação popular".

Estamos a dizer que a representação atomística, procedente do voto individual e igualitário, não permite alcançar essa autenticidade.

Poderíamos trazer alguns depoimentos em favor da tese. Para não alongar, limitemo-nos a dois.

Em livro publicado após a última guerra, precisamente sôbre os assuntos que aqui debatemos, o professor da Faculdade de Direito de Paris, Bernard Lavergne, proclama estar na sufrágio universal, como vem sendo praticado, a *grande aber-*

---

6. MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité Général de l'État*, I, pág. 73.

ração coletiva dos nossos regimes democráticos. Ciente do "caráter sacrossanto" que lhe foi atribuído, colocando-o acima de tôda discussão (*sic*), não vacila em afirmar: "Sem a convicção absoluta de que *o atual sufrágio popular, utilizado como única fonte da autoridade, não traduz a vontade popular mas a atraiçoa,* não há salvação para as democracias. Infelizmente, quando uma convicção pacientemente incrustada na alma popular, acaricia a vaidade do povo e, além disso, tem a aparência de servir aos seus interêsses materiais quotidianos, quantos desastres não serão necessários antes que os olhos das multidões se abram para a luz?" [7].

Note-se que o autor não é pela abolição pura e simples do sufrágio universal. Preconiza um sistema em que o sufrágio universal individual seja completado pelo que chama de "sufrágio universal social". Trata-se de um corretivo para a modalidade do sufrágio universal, individual, igualitário e inorgânico. Compreende o autor a imperiosa necessidade de integrar o sufrágio na orgânica social, em que não contam apenas os indivíduos, ou melhor, não existem, de forma nenhuma, os indivíduos soltos.

Donde, outras modalidades de sufrágio, que propõe, a saber:

A) Representação dos interêsses privados (sufrágios individuais). 1.º — *Sufrágio universal político,* traduzindo as diversas ideologias dos eleitores. 2.º — *Sufrágio universal profissional:* os eleitores seriam chamados a escolher em listas organizadas pelos corpos profissionais.

B) Representação do interêsse geral (sufrágios sociais). 1.º — *Sufrágio social emanando de tôdas as associações de interêsse geral* (instituições de finalidade religiosa, moral, artística, obras sociais). 2.º — *Sufrágio técnico:* representantes dos corpos científicos ou técnicos, reservando-se-lhes um número determinado de cadeiras no parlamento (funcionários graduados da administração, membros da Ordem

7. Bernard Lavergne, *Suffrage universel et autorité de l'État,* Presses Universitaires de France, pág. 94.

dos Advogados, da magistratura, do ministério público, médicos, engenheiros, professôres, etc.).

Entre nós, reconhecendo que pelos processos eleitorais vigentes, o povo vota mal, um estudioso do direito constitucional e administrativo, Carlos S. de Barros Júnior, em série de artigos para o "Diário de São Paulo", suscitou o problema não pròpriamente do pluralismo eleitoral, à maneira de Lavergne, mas do voto plural. Sua preocupação é diferenciar o valor do voto, com vistas a evitar os resultados de eleições em que pesam, decisivamente, os votos dos menos em condições de julgar as magnas questões atinentes à cousa pública.

Suas conclusões aliás são negativas quanto à viabilidade da idéia, mas o que importa é antes de mais nada ter consciência bem nítida dos vícios fundamentais de um sistema. Bernard Lavergne denuncia o vício do sufrágio individual, que pressupõe o atomismo social. Carlos de Barros Júnior faz o processo do sufrágio igualitário, o mesmo para todos, *one man one vote*. Um e outro querem o respeito às competências sociais: a competência dos representantes, para falarem em nome dos grupos, das classes, dos interêsses concretos de uma sociedade; a competência dos eleitores, para darem um voto com conhecimento de causa.

Entretanto, o problema não estará solucionado apenas por uma remodelação parlamentar ou uma nova organização dada ao corpo eleitoral. Antes de pretender chegar a uma solução, é preciso readquirir uma noção exata da *sociedade política* nos seus elementos constitutivos, da *autoridade do Estado* e das *autoridades sociais* desconhecidas por certas concepções jurídicas, e finalmente da *representação* como liame entre a sociedade e o poder.

A representação autêntica é aquela que reflete as condições reais da sociedade, tornando-se uma verdadeira representação do país tal como existe na composição do povo, na hierarquia social e até nas divisões geográficas. Os indivíduos devem representar-se tais como vivem concretamente e não como não vivem, isto é, desligados uns dos outros.

Esta representação capaz de espelhar a fisionomia real do país existia no sistema tradicional, construído na base de competência, como notam Carré de Malberg e Bigne de Villeneuve. Esta base vinha do respeito ao grupalismo social, como vimos de início, e os mandantes, recebendo uma delegação de vontade dada pelos eleitos com conhecimento de causa, emitiam os seus pareceres sôbre assuntos igualmente de seu conhecimento e experiência pessoal, relacionados com a circunscrição geográfica, a profissão, a categoria social a que pertenciam.

Claro está que tudo isso se compreende nas condições sociais de uma época a que não se pode voltar. Entretanto, a questão não está em reproduzir, na situação atual dos povos, uma organização de períodos históricos ultrapassados. Tanto é errado, em direito público, universalizar as constituições e os regimes políticos no espaço como no tempo. A universalização no espaço foi a que se deu com as instituições da democracia anglo-saxônia transportadas para os nossos povos latinos. Não venho aqui propor uma universalização no tempo, por um retrocesso na marcha da História.

A formulação concreta das reformas institucionais pertence à prudência política do homem de Estado, do legislador, do sociólogo, do estudioso da ciência jurídica, tendo em vista a realidade social e a formação histórica de um povo. O que não é possível, neste terreno, é viver de abstrações.

Não se trata de voltar atrás. Mas podemos verificar que o direito moderno tornou-se em boa parte abstrato por ter perdido certas noções que asseguravam uma estruturação do Estado consentânea à sociedade real. Entre estas noções estava a da representação política. O que nos cumpre hoje, para salvá-la da crise por que passa, é restituir-lhe a autenticidade.

Isto só será possível se deixarmos de atribuir a determinados conceitos um "caráter sacrossanto". Assim o próprio conceito de "representação" e, indo mais longe, o de "soberania". Uma breve referência a êste último nos levará às conclusões derradeiras.

5 — O PROBLEMA DA AUTORIDADE DO ESTADO: AUTORIDADE POLÍTICA E AUTORIDADES SOCIAIS.

Num lampejo de bom senso, num de seus intervalos de lucidez, J. J. Rousseau escreveu: "A soberania não pode ser representada, pela mesma razão por que não pode ser alienada. Ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade geral não se representa: é a mesma, ou é outra, não há meio-têrmo. Os deputados do povo não são, pois, nem podem ser seus representantes. São ùnicamente seus comissários. Nada podem concluir definitivamente. Tôda lei que o povo em pessoa não ratificou é nula, não é uma lei" [8].

E segue-se a crítica desabrida ao povo inglês, que, no dizer do pensador genebrino, julga ser livre mas só o é nos breves momentos das eleições parlamentares.

Aquelas afirmações do "Contrato Social" são irrespondíveis desde que nos coloquemos dentro dos postulados do direito constitucional clássico das modernas democracias representativas. Segundo tal concepção, a autoridade soberana pertence ao povo e consiste essencialmente na vontade geral. Por outro lado, atribui-se à representação o poder legislativo, que é a manifestação desta vontade. Ora, isto é tirar a soberania ao povo, pois a vontade não se representa. O que se torna ainda mais evidente sendo excluído o mandato imperativo, pois então os representantes não estão ligados à vontade geral por nenhum compromisso, por nenhuma determinação precisa.

Afinal não cairíamos nesse dédalo inextricável de contradições se reconhecêssemos com singeleza que uma cousa é, na sociedade política, a autoridade soberana, outra a representação parlamentar.

Para bem esclarecer o assunto, temos de levar em conta a natureza da sociedade política e a diferenciação entre sociedade e Estado, freqüentemente obliterada.

---

8. J. J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, I. IV, cap. XV.

Resulta o poder de uma exigência da sociedade. Daí o ter o seu fundamento último em Deus, que criou o homem com uma natureza sociável. Em se tratando da sociedade política (POLIS, CIVITAS: no mundo antigo, a Cidade; hoje, a Nação), isto é, de uma sociedade constituída por várias outras menores, em cada uma destas há naturalmente um poder, que é soberano na sua esfera de ação. Ao poder que atua sôbre tôda a sociedade política — ou seja, sôbre tôda a Nação — compete a soberania política. Em si mesmo, decorrendo de um imperativo da natureza, é êsse poder uma propriedade natural da sociedade. Quem o exerce, acha-se nele investido por um título capaz de legitimar a sua posse, seja a sucessão hereditária ou a designação popular. É certo que o detentor do poder, o chefe do Estado, representa a Nação. Porém, o têrmo "representação" não é aqui empregado para significar uma especial delegação de vontade. O poder é princípio de unidade social e aquêle que o detém é agente desta unidade. O que o chefe de Estado representa não é uma hipotética vontade geral, mas a unidade de tôda a Nação constituída.

Na representação parlamentar já é diferente. Trata-se aí das aspirações e dos interêsses concretos e variáveis dos membros orgânicos da sociedade. Lá a unidade. Aqui a variedade. Lá a representação como símbolo. Aqui a representação como encargo ou cometimento de reivindicações a serem satisfeitas. Lá a autoridade soberana a governar. Aqui as assembléias representativas a participarem da direção da cousa pública, informando, requerendo, fiscalizando, acautelando direitos, exigindo reparações.

Assim se passava nas antigas monarquias representativas. Tinha o rei a plenitude do poder político, incluindo o legislar e o julgar, mas a sua autoridade estava efetivamente limitada pelas autoridades sociais, que nos diferentes grupos e ordens eram, por assim dizer, soberanas. As prerrogativas da soberania política encontravam limitações nos privilégios da soberania social.

Era o regime foraleiro, que tanto floresceu na Espanha e em Portugal, daí passando à América Hispânica. Assim os

concelhos portuguêses, antes da centralização absolutista consumada com Pombal, tinham suas liberdades locais plenamente reconhecidas num regime de *self-government,* que era também uma garantia eficaz às liberdades dos indivíduos ali residentes. O mesmo se diga dos *fueros* na Espanha e do regime municipal, trasladados aos vice-reinados da América espanhola nos *cabildos* fechados e abertos.

Como nota Sardinha, na "Teoria das Côrtes Gerais", o poder era uno mas limitado, enquanto posteriormente se tornou dividido e ilimitado. O espectro do Estado totalitário e as invasões crescentes da órbita das autoridades sociais pela autoridade política centralizadora, aí estão aos nossos olhos. A autoridade hoje é fraca, pelas razões apontadas, mas o Estado vai absorvendo cada vez mais a atividade social. As autonomias dos grupos desaparecerem diante da soberania política todo-poderosa. É o grande paradoxo dos nossos dias: a autoridade impotente e o Estado onipotente.

Mais e mais se tem radicado em mim ùltimamente, sobretudo através de observações que me têm proporcionado viagens pelo Velho Mundo e pela América do Sul, que o grande problema de hoje é o da liberdade. É preciso defender a dignidade humana contra as violências do Estado totalitário, que não existe só nas chamadas democracias populares, mas é gerado nas democracias ocidentais herdeiras do liberalismo, em virtude dos princípios dêste mesmo liberalismo.

Uma conceituação errada da liberdade política levou o Estado liberal a preparar o esquema do Estado totalitário. Dêle vem o falso pressuposto da sociedade reduzida a uma poeira de indivíduos em face do poder irresistível do Estado. Os grupos sociais, barreiras contra o absolutismo do Estado, verdadeiras cidadelas das liberdades concretas dos homens — municípios, corporações, ordens —, foram postos de lado; enquanto se definia abstratamente a liberdade nas constituições.

Para evitar o abuso do poder, apelou-se para a divisão de poderes. Recurso vão, que só serve para enfraquecer o poder, quando o poder precisa ser forte a fim de garantir eficazmente a liberdade dos fracos. E de que vale a divisão dos

poderes do Estado, se o seu âmbito de ação se estende desmesuradamente?

A solução só pode estar no pleno reconhecimento das autoridades sociais, e ao mesmo tempo na consolidação da autoridade do Estado.

Restaurar a unidade do poder político.

Restaurar os poderes sociais e sua efetiva representação nos órgãos parlamentares, que devem conter o poder do Estado.

É aliás para onde a sociedade, enquanto procura recompor-se da anarquia produzida pelo liberalismo, caminha inelutàvelmente. É a tendência dia a dia mais acentuada, no Brasil e noutros países. Órgãos de classe, entidades profissionais, agrupamentos técnicos procuram chegar-se ao Estado numa representação efetiva, que os parlamentos vão perdendo. Entre nós podemos exemplificar com as conclusões a que se chegou nas Conferências de Teresópolis e Araxá, ou com as numerosas tentativas de organização da Lavoura, como ainda recentemente a idéia de uma Liga Eleitoral Agrária capaz de acautelar os interêsses reais da classe por consultas aos candidatos de partidos, compromissos dos mesmos e indicações aos eleitores interessados.

É também a orientação que vem ganhando maior número de adeptos no campo da doutrina jurídico-política, desde um Hauriou ou um Renard, um Santi Romano com o pluralismo dos ordenamentos jurídicos, um Brèthe de la Gressaye com a sua concepção corporativista.

Resta tirar as devidas conseqüências dos princípios assentes por esta renovação doutrinária e dos fatos observados na experiência econômica e política dos nossos dias.

A autoridade e a representação perderam o seu sentido mais profundo. O conceito da sociedade política e o das autonomias sociais foram sacrificados aos ídolos do Estado e da soberania.

Dignifiquemos a autoridade combalida não só no Estado mas nos grupos sociais, cujo fortalecimento se impõe para

melhor proteção das liberdades e para deter a marcha do totalitarismo compressor.

Valorizemos a representação desprestigiada, conduzindo-a a ser de novo expressão fiel das aspirações da sociedade junto ao Estado.

E para encerrar numa síntese as conclusões aqui sugeridas, digamos: MAIS AUTORIDADE E MAIS REPRESENTAÇÃO, PARA QUE POSSA HAVER MAIS LIBERDADE.

Capítulo XIII

O PARLAMENTARISMO NO BRASIL

1. Constituições e regimes instáveis. — 2. O parlamentarismo no Império. — 3. O parlamentarismo e os partidos.

1 — CONSTITUIÇÕES E REGIMES INSTÁVEIS.

Há constituições que parecem ter sido feitas para passar por freqüentes reformas. Em vez de se limitarem aos princípios fundamentais da organização jurídica do Estado, descem a pormenores tais que logo precisam ser revistas diante de circunstâncias novas, não mais suscetíveis de se coadunarem com os seus dispositivos. Se a pletora legislativa é um dos vícios do direito moderno, que dizer da intumescência constitucional?

Ficam as constituições transformadas em regimentos. Nem mesmo uma lei ordinária, um código de determinado ramo de direito, contém preceitos tão particularizados e minuciosos como certas constituições.

Assim sendo, não admira que, mal promulgada uma carta magna, já se levante o problema da revisão. Nada mais explicável.

Com ironia e agudeza de espírito dizia Balmes que a melhor constituição só deve constar dêstes dois artigos:

Primeiro — O rei reina e governa.

Segundo — O govêrno não pode lançar novos impostos ou aumentar os já existentes sem o consentimento do povo expresso nas assembléias representativas.

Quantas vêzes a estabilidade constitucional é um mito em nossos dias! A experiência política aí está para demonstrá-lo.

No Brasil, em doze anos, tivemos três constituições. Os próprios legisladores constituintes parecem ter previsto que a firmeza do alicerce sôbre o qual começavam a construir não era das mais tranqüilizadoras. Ao serem iniciados os trabalhos da elaboração da nova carta magna brasileira, houve quem lembrasse em restabelecer a Constituição de 1934 com algumas modificações. À vista do significado político do contragolpe de 29 de Outubro de 1945, visando a restabelecer a legalidade democrática anterior ao golpe de 10 de novembro de 1937, parecia o mais lógico. Mas desde logo se objetou que o Brasil evoluíra muito, e adotar a Constituição de 34 seria voltar atrás na marcha da História. Prolongados trabalhos, muitas discussões, e afinal tivemos uma constituição que, em substância, pouco alterou a lei que se considerava antiquada.

Mas o simples fato de se julgar obsoleta uma constituição após dez ou doze anos, não é condenar a uma breve existência a nova, que se vai elaborar?

Pensassem os artífices do nosso edifício constitucional no exemplo norte-americano, para outras cousas invocado com a fôrça de um dogma. A Constituição dos Estados Unidos, elaborada no século XVIII, perdura até hoje, sendo uma constituição ao mesmo tempo rígida e maleável [1].

Enquanto isso vamos nós de experiência em experiência, entravando-se a máquina do Estado, e tendo a Nação o seu desenvolvimento perturbado por tôda a sorte de agitações e incertezas. Já experimentamos muito: federação e política dos governadores, presidencialismo e eixo São Paulo-Minas, revoluções, voto secreto, sistemas majoritário e proporcional... e os problemas de sempre aí estão.

As palavras de D. Pedro I, na fala do Trono dirigida aos membros da primeira Constituinte brasileira e exortando-os

---

1. Ver mais adiante Capítulo XVI, nota 4.

a não elaborar uma constituição excessivamente abstrata como a francesa (*sic*), essas palavras parecem ecoar através de tôda a nossa história política sem jamais encontrar os legisladores que lhes prestem ouvidos.

Os nossos homens públicos, quando se fazem reformadores não sabem o que querem. Sabem, quando muito, o que não querem. Assim alguns já começam a não querer mais o presidencialismo. Uma nova desilusão, entre tantas. Os que acreditavam nêle, afinal acham que não adianta insistir. E corajosamente investem contra uma das bases fundamentais do atual regime. Com o presidencialismo, segundo afirmam, nunca poderemos ter um govêrno da opinião pública. Será sempre a autocracia, a centralização.

Eis o que não querem. Da monarquia, com o poder pessoal do Imperador, passou-se para a monocracia republicana. Sessenta anos perdidos!

Agora, a procurar uma solução! Como encontrá-la? Habituados os nossos homens aos tratadistas de direito constitucional que discorrem sôbre o sistema parlamentar e o presidencial como as mais perfeitas formas do govêrno representativo engenhadas pelas concepções modernas, decidem-se logo. Se não fôr o presidencialismo, será o parlamentarismo.

E a escolha está feita. Mais uma experiência a tentar. Errando é que se aprende... Não admira mesmo que venha alguém dizer: se o parlamentarismo não chegou a dar no Brasil todos os resultados que dêle poderíamos esperar, é porque ainda o não experimentamos na república...

As desilusões vêm sempre do otimismo ingênuo. Os nossos parlamentaristas apontam o exemplo da Inglaterra. Esquecem-se do exemplo da França, ou então, o que é pior, enaltecem o parlamentarismo francês contado à sua moda. Não se lembram do espetáculo deprimente dado pela Espanha ou Portugal sob o regime parlamentar. Enfim, não olham para os povos latinos, mais próximos de nós pela índole e as tradições, e vão buscar os modelos para a nossa organização política, hoje como ontem, na democracia anglo-saxônia.

2 — O PARLAMENTARISMO NO IMPÉRIO

A campanha pela nova reforma em alguns se transforma num saudosismo parlamentarista.

Consideram que durante o Império havia no Brasil maior espírito público do que sob a República. Evocam os parlamentos de então, cuja superioridade em relação aos congressos republicanos não se pode pôr em dúvida. Talvez mesmo cheguem a lembrar-se daquela frase de um estadista da América espanhola referindo-se ao 15 de novembro e dizendo que, com a queda de D. Pedro II, se acabava a única democracia dêste hemisfério do continente.

Não querendo concluir a favor da monarquia, deduzem daí a excelência do regime parlamentar, dentro de cujos moldes se desenvolveram as nossas instituições monárquicas.

Mas como se praticou tal regime no Brasil?

Convém a propósito não esquecer o famoso sorites de Nabuco, que bem nos dá uma idéia da maneira pela qual foi traduzido em vernáculo o parlamentarismo britânico: o Imperador chama quem êle quiser para organizar o ministério, o ministério faz a eleição, a eleição faz o parlamento, logo...

Tornava-se assim o monarca a própria fonte da maioria parlamentar. Uma tal conclusão só não seria legìtimamente inferida do silogismo em questão se tivéssemos eleições livres e uma opinião pública organizada. Se, por exemplo, fôssemos a Inglaterra.

É sabido que em tôrno do Poder Moderador exercido por D. Pedro II girou todo o sistema parlamentarista no Brasil. E ainda bem. Pois tendo sido aquêle soberano um estadista dotado de alto espírito público, e de muito pouca vocação para déspota, o resultado foi que, exercendo tal poder, impediu êle que o parlamentarismo no Brasil se tornasse causa de perpétua desordem e instabilidade política. Isto sucedeu nos outros países latinos que o adotaram.

O Poder Moderador livrou-nos assim da anarquia parlamentar. Sendo também uma peça importada — como o parlamentarismo — e vindo das elucubrações do doutrinarismo

francês, o fato é que se adaptou às nossas condições políticas, foi a válvula pela qual escapávamos à explosão das crises parlamentares e suas funestas conseqüências.

Essa modalidade de govêrno representativo, que encontrou na Inglaterra o clima propício, tem por objetivo assegurar a influência real da opinião pública.

No parlamentarismo, temos com respeito ao Poder Legislativo o *govêrno da opinião;* e com respeito ao Executivo, o *govêrno do gabinete.* Como a separação de poderes é muito menos rígida neste sistema do que, por exemplo, no presidencial, e o Executivo fica na dependência do Legislativo, segue-se que a orientação final e decisiva será sempre a determinada pela fôrça da opinião pública. Tais são pelo menos os princípios da Teoria do Estado com que se elaborou o sistema e se procura justificá-lo.

O parlamento, eleito pelo sufrágio universal, representa a vontade popular. O gabinete deve ter o apoio do parlamento, sem o que não pode governar. Faltando êste apoio, expresso pelo voto de confiança, cumpre ao chefe de Estado organizar novo gabinete que seja o reflexo da maioria parlamentar. Resta porém um expediente que ainda poderá reajustar melhor, se fôr o caso, o parlamento com a vontade popular, da qual pode acontecer que se tenha desviado: é a dissolução da câmara seguida da convocação de novas eleições. Nesta hipótese cabe ao povo ser o juiz, em última instância, do conflito entre o parlamento e o gabinete.

Tudo perfeito em tese. Tudo transparente e apodíctico. Mas na prática? Que será do sistema sem eleições livres e principalmente sem uma opinião pública organizada e consciente?...

Se a tivemos no Império, se a temos hoje, digam-no os historiadores, digam-no os sociólogos. Não é preciso insistir sôbre isto. O fato é que da experiência brasileira da monarquia parlamentar uma instituição se destaca, básica, dominadora, dando fisionomia ao regime: o Poder Moderador.

Ou melhor, um vulto: D. Pedro II. Pois o Poder Moderador foi sempre o poder pessoal do monarca.

A Constituição de 1824 dizia que aí estava a *chave de tôda a organização política.* E assim comentava o constitucionalista Braz Florentino, professor em Recife: "Fazendo do Poder Moderador a base do trono brasileiro, confiando êsse poder privativamente ao Imperador, como ao chefe supremo da nação e seu primeiro representante, o legislador constituinte mui clara e terminantemente estabeleceu a hierarquia dos poderes políticos em nossa sociedade, porque localizou assim o poder supremo e decisivo, o poder de inspeção e vigilância nas mãos do monarca, que é o chefe mesmo do poder executivo e destarte fundou com verdade a monarquia constitucional e representativa no Brasil.

"De maneira que, tudo bem considerado, vem a ser o Poder Moderador entre nós muito melhor do que a Câmara dos Pares na Inglaterra, não só a *chave* de tôda a organização política senão também a *pêndula do grande mecanismo social* — o árbitro e regulador supremo de todos os outros poderes.

"É êle quem manda a todos *com império:* ao Legislativo pelo *veto,* pelo adiamento da assembléia geral, pela dissolução da Câmara dos Deputados; ao Executivo pela demissão dos ministros; ao Judiciário pela suspensão dos magistrados, pelo perdão das penas e pela anistia. É êle quem a todos dá, por êsses meios, uma direção uniforme, quem a todos comunica os princípios de vida e de ordem necessários à manutenção da sociedade; é dêle, por isso mesmo, que se pode dizer com Tácito, muito mulhor do que dizem os inglêses da sua revolução: *Res olim insociables miscuit — IMPERIUM et libertatem.*"

Combatida embora, no correr do Império, a interpretação do professor Braz Florentino, a razão parece estar com Afonso Celso quando a confirma, escrevendo: "é intuitivo, é incontestável que a personalidade munida privativamente das magnas faculdades e prerrogativas mencionadas; chave de tôda a organização política, poder por excelência, poder dos poderes; chefe do executivo, primeiro representante da Nação, sendo o outro a assembléia geral (art. II da Constituição) ; guia supremo do país, seu defensor perpétuo, inviolável e sagrado; centro da unidade, regulador da indepen-

dência, equilíbrio e harmonia dos outros poderes, sôbre os quais lhe cabia velar incessantemente (art. 98), suavizando excessos, corrigindo desvios, mantendo cada qual dentro da respectiva órbita; diretor irresponsável do govêrno, com a supremacia, com a predominância do vigilante sôbre os vigiados, do moderador sôbre os moderados; depositário da dignidade nacional; resumo do Estado, a quem representava em sua integralidade e permanência; encarregado de querer pela massa social e de dizer por ela, em última instância; constituição animada; é intuitivo, é irrecusável que a personagem assim aparelhada, assim incumbida de múltiplas, complexas, relevantíssimas atribuições que só a ela pertenciam, não podia ser um delegado inerte, um procurador passivo, um mandatário neutro e mudo, puramente honorífico e nominal, um *fainéant* a intervir nos negócios simplesmente por assinatura, porém, sim, um elemento ativo, um fator autônomo, afirmando a cada passo o seu eu, imprimindo em tudo o traço inconfundível da sua ação individual, eficaz, direta, positiva" [2].

Se Joaquim Nabuco reconhece a interferência decisiva de D. Pedro II, com a sua ação pessoal, nos atos do abolicionismo, o mesmo Conde Afonso Celso nota que a assertiva de Nabuco a respeito da interferência do Imperador se aplica "a tudo quanto de bom se praticou durante o Império: melhoramentos materiais e espirituais, estradas de ferro, navegação a vapor, telégrafos, colonização, imigração, exposições industriais no país e no estrangeiro, instrução pública".

E conclui: "Todos os atos, leis, resoluções sôbre êsses assuntos receberam o salutar influxo do monarca. Se foi um crime — *felix culpa.*"

"Na mão de um soberano arbitrário, voluntarioso, despótico, as amplíssimas atribuições conferidas pela Constituição houveram sido detestáveis. Nas de D. Pedro II foram benignas, instrumentos de paz, moralidade e progresso. O seu poder pessoal, longe de deprimi-lo, abona-o" [3].

---

2. Afonso Celso — *Oito anos de Parlamento. Poder Pessoal de D. Pedro II*, nova edição aumentada, Cia. Melhoramentos de S. Paulo, págs. 196-197.
3. Afonso Celso, *loc. cit.*

Longe estêve, pois, D. Pedro de realizar o ideal do regime parlamentar: "o rei reina e não governa"...

Longe estivemos nós, no tempo do Império, de praticar o govêrno representativo nos moldes do genuíno parlamentarismo.

Miragem dos políticos ideólogos de hoje, dos incorrigíveis experimentadores de teorias constitucionais.

3 — O PARLAMENTARISMO E OS PARTIDOS

As democracias modernas, sob influência dos chamados "imortais princípios" de 1789, estão organizadas nas bases da concepção individualista da sociedade.

Por essa concepção, a sociedade política se transforma num agregado mecânico de indivíduos soltos, segundo os devaneios do filósofo genebrino autor do "Contrato Social" [4].

Daí decorre o sufrágio universal inorgânico, quer dizer, o sistema do voto individual, igualitário e geralmente direto.

A sociedade deixa de ser vista como um conjunto orgânico de grupos, aos quais se deve dar representação junto ao Estado a fim de respeitar a própria ordem natural das cousas.

Já mostrei anteriormente que é a subsistência de tais grupos, na fôrça da tradição municipal e associativa, que permite à Inglaterra e mesmo aos Estados Unidos realizarem um tipo de democracia autêntica, na qual os partidos políticos refletem a estrutura social, onde se forma naturalmente a chamada "opinião pública".

O mesmo não se dá com os países em que a influência dos princípios da moderna representação individualista não encontrou uma sólida constituição social, capaz de resistir à desordem provocada por aquêles princípios, mitigando-os na sua rigorosa aplicação e dando-lhes um sentido mais conforme ao desenvolvimento histórico do direito.

---

4. Cf. *Conceito e natureza da sociedade política*, do autor destas linhas. S. Paulo, 1949, 2.ª parte: Concepção individualista da sociedade e do direito.

Nestes países os partidos começaram a considerar o indivíduo desprendido dos laços naturais com a família e com a profissão. Tornaram-se as únicas agências da opinião pública e os intermediários exclusivos do povo com o Estado.

Evidentemente em tais condições qualquer govêrno que pretenda ser um govêrno de opinião deve basear-se nos partidos.

É o caso do regime parlamentar, se viesse ou se vier a ser adotado entre nós.

Ora, qual é a situação atual dos partidos brasileiros?

Ouçamos o depoimento recente de um jornalista patrício, por sinal que representante no Rio de Janeiro de um vespertino paulista que se mostra simpático ao parlamentarismo: "Os partidos políticos brasileiros, notadamente os chamados grandes partidos, andam por aí a largar os pedaços, roídos ou corroídos por várias doenças malignas, que parecem incuráveis. Seja que nasceram já enfermiços, seja que o ambiente não lhes foi propício a um desenvolvimento saudável, seja lá pelo que fôr, não vale a pena, agora, investigar as causas. O fato é que entraram numa fase positiva e visível de desagregação. Até agora, os doutôres da política não acertaram com a política adequada e salvadora. Marcharam para o aniquilamento fatal" [5].

Eis aí o panorama no qual se quer introduzir o parlamentarismo. Desagregam-se, aniquilam-se os agrupamentos partidários... e preconiza-se um regime que supõe o perfeito funcionamento dos partidos!

Mais ainda. O grande problema do Estado moderno é descentralizar as suas funções e ao mesmo tempo fortalecer o poder.

O poder precisa ser forte para assegurar as liberdades, protegendo-as contra os abusos da livre concorrência, que acabem por destruí-las para a maioria dos homens, tornando-as privilégios de poucos.

Foi o que faltou ao Estado liberal.

---

5. *A Gazeta*, 3-XII-1951, Crônica política: Considerações gerais sôbre os partidos políticos brasileiros.

As funções do Estado devem ser descentralizadas pelo corpo social, coexistindo ao lado do poder soberano as autoridades autárquicas dos grupos com suas atribuições legislativas e judiciárias.

É o que o liberalismo também desconhecera, preparando assim as tendências socialistas e totalitárias de hoje.

O parlamentarismo não nos salva dêsses escolhos, antes contribui para precipitar o naufrágio. Na Alemanha, foi o sistema parlamentar conjugado com a representação proporcional que tornou possível o triunfo do nazismo. Na Inglaterra, o mesmo sistema ofereceu aos trabalhistas a escada pela qual subiram ao poder dando início à política totalitária das nacionalizações inspirada no socialismo fabiano.

E ao mesmo tempo em que pràticamente tem facilitado a centralização absorvente do Estado, em detrimento das liberdades, êsse sistema vem fragmentar e enfraquecer o poder.

O parlamentarismo não resolve, pois, só agrava consideràvelmente os problemas do Estado moderno.

IV

LIBERDADES PESSOAIS E LIBERDADES LOCAIS.

Capítulo XIV

A FILOSOFIA DA LIBERDADE NO TRADICIONALISMO POLÍTICO HISPÂNICO

1. O tema da liberdade. — 2. Conceito de liberdade política segundo o liberalismo. — 3. Conseqüências do liberalismo e crítica dêste sistema. — 4. Sentido do tradicionalismo hispânico. — 5. Em defesa das liberdades concretas. — 6. Um paralelo entre as duas concepções.

1. Se há um tema, em filosofia, no qual o aspecto problemático se esvanece em face do mistério, é certamente o tema da liberdade. Relacionado com o que há de mais insondável nas profundezas do ser humano e no destino transcendente do homem, põe-se como esfinge devoradora ante a inteligência dos que o enfrentam. A liberdade é um dêsses dados fundamentais que, uma vez negado, força a aceitação dos postulados materialistas e mecanicistas, dentro de cuja lógica, no concernente à filosofia social e política, não há outra saída senão o Estado totalitário, à maneira, por exemplo, de Hobbes[1].

Por isso mesmo não se pode tratar filosòficamente da liberdade como se fôsse um mero problema. É possível demonstrar de maneira apodítica, a existência do livre arbítrio no ser racional. Mas isso está muito longe de esgotar o assunto. O livre arbítrio não significa o indeterminismo absoluto, pois numerosos fatôres, influindo sôbre a atividade humana, o condicionam e por vêzes até mesmo o anulam. Entramos

---

1. A filosofia política de Hobbes fornece-nos uma sistematização lògicamente bem estruturada do Estado totalitário *avant la lettre*. Ver a respeito, além dos estudos de L. Strauss e B. Landry, o ensaio de J. Vialatoux, *La Cité de Hobbes-Théorie de l'État totalitaire*, Gabalda, Paris.

então no domínio do imponderável, que escapa à análise racional, por maiores que sejam os esforços de psicanálise.

No aprofundamento metafísico e teológico do assunto, considerando-se a liberdade diante da ação de Deus sôbre o mundo, desde Santo Agostinho até as polêmicas de bañezianos e molinistas, o claro-escuro do mistério prevaleceu sempre.

E se passarmos à filosofia prática, à ética e à filosofia da liberdade na vida social, tôda solução que se procura em equacionamento de tipo problemático está igualmente condenada a um fracasso irremediável.

Não era em vão que Augusto Comte se rebelava contra a *politique métaphysique,* que desvairava as mentes dos seus contemporâneos, na esteira aberta por Rousseau e pelos juristas da Revolução. Essa política, baseada na metafísica de tipo racionalista, com a herança das "idéias claras e distintas" do cartesianismo, com tôda a ingenuidade da "filosofia das luzes" do século XVIII, tomava exatamente a liberdade como idéia central e valor supremo. Era a liberdade abstratamente considerada no indivíduo abstrato, o Cidadão das proclamações revolucionárias e das Declarações de Direitos.

É certo que tôda doutrina política depende de uma concepção geral da vida e, por conseguinte, não pode deixar de ter raízes metafísicas. Mais ainda: qualquer concepção sôbre o Estado e seus fins inclui necessàriamente postulados teológicos, não sendo de admirar a afirmação de Carl Schmitt, ao dizer da moderna teoria do Estado, ter sido a mesma construída na base de conceitos teológicos secularizados. Mas uma coisa são os pressupostos de ordem metafísica, existentes em tôdas as ciências, outra é o processo ou método peculiar a cada ciência e, portanto, à ciência política. Neste sentido é que se deve compreender a crítica de Augusto Comte, referindo-se à *politique métaphysique.* Espíritos vigorosamente metafísicos como Aristóteles ou Santo Tomás de Aquino sabiam tratar dos assuntos próprios da ciência política sem transpor, para êsse domínio, o método empregado por um e outro na filosofia especulativa. Tanto a *Política* de Aris-

tóteles como o *De regimine principum* do Aquinense são estudos de política experimental, não obstante todos os postulados metafísicos que encerram. Já o mesmo não se poderia dizer de Platão, procurando na *República* atingir o Estado ideal sem levar em conta as condições concretas dos homens e das sociedades, tal como a metafísica ao estudar o ser enquanto ser, os transcendentais, os atributos do ser, no grau de abstração que lhe é próprio.

Isso não quer dizer que a metafísica prescinde de realidade, mas ela parte da realidade conhecida primeiramente pela experiência sensível para atingir a essência das cousas, e então trata de determinar o que há de essencial no ser, ao passo que a política deve mover-se no terreno do acidental, do variável, do contingente, do histórico.

2. Na história do pensamento político, freqüentemente se nota a oposição entre a política experimental e a política metafísica, segundo a expressão comtiana. Mas poucas vêzes o furor das abstrações, em matéria política, chegou ao paroxismo da época marcada pela Revolução de 1789. Historiadores das idéias e dos acontecimentos políticos o têm observado. E já se chegou a dizer, muito a propósito, que a partir daquela data termina em França o direito *histórico* e começa o direito *abstrato*.

Precisamente na concepção da liberdade política está a primeira das grandes abstrações. Seu principal responsável, J. J. Rousseau, com a idéia da liberdade no "estado de natureza", não foi um filósofo clássico, foi um romântico. Entretanto, o *leit-motiv* rousseauniano passou a ser tratado em moldes clássicos, por assim dizer cartesianamente, pelos juristas da escola francesa de direito constitucional. O liberalismo do século XIX, oriundo da Revolução, se teve na obra de Rousseau sua mola propulsora, encontrou na filosofia jurídica de Kant sua sistematização metafísica mais coerente. Kant é, por excelência, o filósofo da autonomia da vontade, idéia de que deriva tôda a concepção liberal do direito. E sua definição da ordem jurídica entendida como

o conjunto das condições mediante as quais a liberdade de um pode coexistir com a liberdade de outro segundo a lei geral da liberdade, é a expressão mais acabada do mecanicismo jurídico, tomando por ponto de partida a liberdade formal e abstrata consagrada nos textos constitucionais da época [2].

Outro exemplo típico de tal mecanicismo está na teoria da separação de poderes segundo a fórmula de Montesquieu. A importância dêsse princípio, no liberalismo, pode ser medida pelo artigo da constituição francesa que declarava não poder considerar-se constitucional o regime que não o aplicasse. A separação de poderes era exigida exatamente como condição de garantia das liberdades. Para evitar o abuso do poder, preconizava-se o sistema de freios e contrapesos pelo qual um poder detivesse o outro nos seus limites [3].

Tôdas essas doutrinas consideravam o indivíduo como unidade sôlta no meio social, prescindiam das situações em que concretamente se manifestava a liberdade dos homens, nas instituições sociais a que pertencem e em cujo ambiente desenvolvem a sua atividade: família, agrupamento profissional, comuna ou município, província, região. A *politique métaphysique* era a política do indivíduo isolado em face do Estado, e essa concepção anti-histórica e anti-sociológica inspirava as legislações que estruturavam juridicamente a família na base exclusiva de um contrato entre vontades autônomas, aboliam os agrupamentos profissionais e suprimiam a autonomia dos municípios em benefício do Estado centralizador.

3. Por tal forma, a política metafísica da exaltação da liberdade individual preparava o esquema dentro do qual se

2. Da máxima da coexistência, segundo a formulação kantiana na "Metafísica do Direito", deriva tôda a ordem jurídica e, como observa Tanon, a liberdade passa, por tal forma, a ser considerada o direito primordial do homem, sendo estranho à ordem jurídica tudo o que não visar o seu reconhecimento e limitação (TANON, *L'évolution du Droit et la Conscience Sociale*, Paris, Alcan, 1911, pág. 4).

3. É o conhecido princípio: *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que le pouvoir arrête le pouvoir* (MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, L. XI, c. IV).

desenvolveria mais tarde a concepção do Estado totalitário. A separação de poderes e outros expedientes constitucionais, que haviam beneficiado à classe burguesa, sem dar liberdade real ao operariado, acabaram tornando-se obsoletos, incapazes de assegurar eficientemente as liberdades e de impedir o avanço cada vez maior do Estado, absorvendo tôda a atividade social.

Compreenderam-no filósofos, juristas e pensadores políticos que procuraram opor-se ao sistema da liberdade individual abstrata, destruindo-o pela base mediante a valorização das instituições sociais. Não é outro o sentidò da obra levada a efeito na França, o berço do direito constitucional individualista, por sociólogos como Le Play e La Tour du Pin, juristas como Hauriou, Renard e Delos, e pensadores políticos do porte de um Charles Maurras.

Elementos preciosos para construir tôda uma teoria da liberdade política radicada na política experimental e histórica podem ser encontrados também na obra de grandes pensadores de outros países, um Burke, um Vogelsang, um Taparelli.

Mas difìcilmente se encontrará, na história da filosofia da liberdade, uma concepção que se avantaje à do tradicionalismo hispânico pelo senso das liberdades concretas, a continuidade histórica ininterrupta e a plena correspondência aos sentimentos populares, aos costumes nacionais, à maneira autêntica da vivência coletiva.

Trata-se de uma concepção jurídico-filosófica que bem exprime o condicionalismo social, o direito vivo e histórico dos povos das Espanhas.

4. Devemos usar a expressão "tradicionalismo hispânico" e não espanhol porque fora da Espanha, mas em nações do mundo hispânico, se encontram doutrinas que sustentam as mesmas teses fundamentais diante de condições históricas semelhantes. Assim, em Portugal um Antônio Sardinha trata das relações entre autoridade e liberdade em têrmos

análogos aos de pensadores do outro lado da raia, trazendo elementos valiosos para esclarecer o assunto [4].

Entretanto, não resta dúvida que o clima histórico propício para o desenvolvimento dessa filosofia das liberdades concretas foi sobretudo a Espanha. Arraigadas aos seus *fueros* e às liberdades locais, as populações bascas, navarras, aragonesas ou catalãs forneceram desde remotíssimos tempos as mais interessantes sugestões aos pensadores políticos, e souberam resistir à penetração do liberalismo individualista e centralizador. Assim, não obstante o regime da monarquia constitucional, mantinha-se uma tradição viva das liberdades institucionais e da descentralização regional, a suscitar por vêzes crises políticas e equívocos separatistas em virtude do centralismo político dominante. O sistema das garantias constitucionais da liberdade individual abstrata não tinha nenhum sentido para aquelas populações cujas franquias eram concretamente asseguradas pelo regime foraleiro tradicional.

Daí o cunho de profunda autenticidade do tradicionalismo espanhol, o que levou Rafael Gambra a dizer: "Na realidade nosso país é talvez o único onde o que poderíamos chamar, em têrmos gerais, tradicionalismo, não é uma reconstrução artificial ou uma posição erudita, mas uma continuidade viva e atuante enraizada no próprio povo. Quer dizer, nosso tradicionalismo não é uma restauração teórica e sim um espírito nacional vivo e concretizado, com tôdas as imensas possibilidades que dêle se depreendem para o futuro" [5].

Poderíamos seguir o desenvolvimento de tôda uma doutrina política baseada na realidade histórica dos povos da península, desde as figuras exponenciais de Tomás Mieres ou Jaime Marquilles na Catalúnia medieval até os mestres da escolástica barroca, ensinando em Salamanca e em Coimbra, entre os quais Suarez, Vitória, Soto e Vázquez. Mieres, preconizando a monarquia limitada com vistas a assegurar

4. Entre as obras de ANTÔNIO SARDINHA relacionadas com o tema, ver principalmente a *Teoria das Côrtes Gerais* (prefácio à "Memória para História e Teoria das Côrtes Gerais" do Visconde de Santarém) e *Ao princípio era o Verbo...*

5. RAFAEL GAMBRA, *Vázquez de Mella desde nuestra actualidad española*, separata da revista *Arbor*, n.º 66-67, 1951, pág. 469.

a liberdade dos súditos segundo normas prèviamente fixadas, antecipa-se ao moderno "Estado de direito", e Vitória, assentando as bases do direito das gentes nas novas condições do mundo após os descobrimentos e o início da conquista da América, arvora-se no grande defensor da liberdade dos índios com as armas da dialética, tal como Bartolomé de las Casas com o arroubo do seu verbo de missionário.

Mas o que sobretudo interessa focalizar é o ensinamento dos tradicionalistas espanhóis do século XIX, precisamente na época em que a idéia francesa da Liberdade abstrata atravessava os Pirineus, permanecia no sulco das tropas de Napoleão e inspirava a retórica dos legisladores de Cádiz, criando raízes entre os letrados e políticos, não obstante a repulsa popular.

5. Vemos então o conceito da liberdade concreta reivindicado por homens como Balmes e Donoso Cortés, na filosofia social e na filosofia da história; Enrique Gil Robles e Victor Pradera na filosofia do direito e do Estado; Aparisi y Guijarro e Vázquez de Mella, discorrendo com razões filosóficas através das colunas de periódicos ou da tribuna parlamentar [6].

---

6. De BALMES, cumpre destacar os numerosos artigos políticos reunidos das suas Obras Completas e *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, onde fere o tema da liberdade à luz da história. De DONOSO CORTÉS, a obra mais conhecida e estudada tem sido o *Ensayo sobre el Catolicismo, el Liberalismo y el Socialismo*, mas não devemos esquecer outras páginas importantíssimas, como a correspondência com o Conde Racynzki, os discursos sôbre a Europa e sôbre a Espanha, os artigos de *El Faro* sôbre as reformas de Pio IX e sobretudo a "Carta ao Cardeal Fornari sôbre o princípio gerador dos mais graves erros do nosso tempo" (*Obras Completas*, Ed. B. A. C., Madrid, tomo II). ENRIQUE GIL ROBLES, no seu *Tratado de Derecho Político según los principios de la Filosofía y del Derecho Cristianos* (2 volumes, Salamanca, 1899-1901), deixou a obra jurídico-política mais completa do pensamento tradicionalista hispânico no século passado, quando Santa Maria Paredes, com seu clasicismo à francesa, fazia penetrar nos cursos jurídicos o direito constitucional abstrato. Quanto a Vázquez de Mella, tem suas Obras Completas publicadas. Uma síntese do seu pensamento nos é dado magnìficamente por RAFAEL GAMBRA em obra recente: *La Monarquía Social y Representativa en el pensamiento tradicional*, Ed. Rialp, Madrid, 1954. Seleções de trechos, em MARIA ZAMANILLO, *Mella, guión de España*, Editorial española S. A. S. Sebastián, 1939. Finalmente, uma antologia de Antonio Aparisi y Guijarro, preparada por F. Elías de Tejada, constitui o primeiro volume da Coleção Covadonga da "Editorial Tradicionalista" (Madrid, 1951).

Tais pensadores não se acham fechados para a filosofia européia do seu tempo. Balmes estuda-a com interêsse e recebe a influência de correntes modernas, que o fazem deixar, por vêzes, a linha da escolástica tradicional. Gil Robles acusa o influxo de Stahl, e Vázquez de Mella, o de Vogelsang. Mas o que não resta dúvida é que o senso da liberdade política e a sua conceituação em face da teoria do Estado, em todos êles vêm da tradição hispânica mais genuína, pela qual se batiam contra os afrancesados e inovadores constitucionalistas.

Cumpre distinguir entre o tradicionalismo político e o tradicionalismo filosófico. Podem ambos, acidentalmente, coexistir, como se deu com De Bonald. Porém não nos devemos esquecer de que Lamennais, tendo sido adepto do tradicionalismo filosófico, foi em política um adversário irredutível dos tradicionalistas e entusiasta das idéias revolucionárias, caso oposto ao de Taparelli d'Azeglio, tradicionalista em política e um dos pioneiros da restauração da filosofia tomista.

Assim também variam as posturas filosóficas dos grandes nomes do tradicionalismo hispânico, no século XIX. Se Balmes, preocupado com a teoria do conhecimento, que expõe em sua *Filosofia Fundamental,* não apresenta resquícios de tradicionalismo filosófico, o mesmo não se pode dizer de Donoso Cortés.

Basta considerar o que precisamente sôbre a liberdade afirma o Marquês de Valdegamas: "A idéia da liberdade se funda na do livre arbítrio, e o livre arbítrio não é um descobrimento da filosofia; é um fato revelado por Deus ao gênero humano" [7].

Tem-se apontado, na obra de Donoso Cortés, um certo pessimismo, quer pelas suas previsões sôbre o futuro da Europa e do mundo, impressionantemente confirmadas, quer pela sua concepção da natureza humana ou a sua limitada confiança no poder da razão. Bem analisado o seu pensamento, deixará por vêzes de parecer tão pessimista para se tornar

---

7. DONOSO CORTÉS, Obras Completas, ed. B.A.C., Madrid, t. II, pág. 83.

simplesmente objetivo ou "realista". É fora de dúvida, entretanto, que no concernente ao conhecimento humano, Donoso partilhou do pessimismo próprio aos autores deístas ou tradicionalistas. Quero crer que essa sua atitude pode perfeitamente ser exemplificada pela marcha do seu espírito. Sofreu o filósofo extremenho, em certa fase da sua mocidade, a influência das idéias da época e particularmente do doutrinarismo francês, que colocava a soberania na razão, tese reproduzida por Donoso nas suas *Lecciones de Derecho Político pronunciadas en el Ateneo de Madrid.* Veio depois o reencontro consigo mesmo e com a tradição de sua gente. E o *Ensayo sobre el Catolicismo, el Liberalismo y el Socialismo,* obra da sua maturidade, é escrito por quem não alimenta ilusões sôbre o alcance da razão humana. Amargurado por ter pago tributo às idéias loucas e ingênuas do iluminismo revolucionário, Donoso Cortés reagia ao extremo de, pela desconfiança da razão, esposar teses do tradicionalismo filosófico [8].

A diversidade de posições epistemológicas não impede o acôrdo em tôrno das grandes teses concernentes à sociedade e ao Estado. Assim, pois, sôbre a liberdade os pensadores espanhóis que, no século XIX, se colocam na linha do tradicionalismo hispânico, têm uma concepção decorrente do sentir popular, das convicções religiosas e dos costumes políticos da sua gente. Por isso mesmo são contrários ao liberalismo moderno, e seus continuadores em nossos dias são antiliberais e antitotalitários como êles. Êsse é o caso dos já citados Rafael Gambra e de Francisco Elías de Tejada, fiéis intérpretes de Vázquez de Mella e de Donoso Cortés respectivamente, ou de Marcial Solana, erudito investigador da ciência e da filosofia hispânicas [9].

---

8. Cf. F. E. TEJADA, *Por una interpretación extremeña de Donoso Cortés,* onde bem se esclarecem as etapas do pensamento donosiano.

9. Síntese histórico-doutrinária, em MARCIAL SOLANA, *El Tradicionalismo y la Ciencia Hispana.* Na *Biblioteca del Pensamiento Actual* (Ed. Rialp, Madrid) : R. GAMBRA, *La Monarquía Social y Representativa* e F. E. TEJADA, *La Monarquía Tradicional.* Inquieto historiador das doutrinas políticas, Francisco Elías de Tejada, além de estudar os autores peninsulares, publicando notáveis obras sôbre portuguêses e catalães medievais, fêz-se penetrante e apaixonado investigador do pensamento hispânico nas Américas (Hostos, Farias Brito).

6. Terminando, podemos apontar algumas notas fundamentais dêsse conceito de *liberdade concreta* do tradicionalismo político hispânico, postas em confronto com as da *liberdade abstrata,* cuja noção o liberalismo herdou dos filosófos do século XVIII.

LIBERDADE CONCRETA

(Tradicionalismo político)

1. Liberdade teológica: livre arbítrio dado por Deus ao homem.
2. Comprometida pelo pecado original, que inclina o homem ao mal. Limitação pela Lei e auxílio da Graça.
3. Sentido teleológico da liberdade, avaliada na sua legitimidade moral pela consideração dos fins humanos.
4. O homem real, vivendo em sociedade.
5. O homem exercendo suas liberdades nos grupos naturais e históricos em que se insere (família, agrupamento profissional, município, região).
6. Liberdades asseguradas a êsses grupos pelos foros. Os grupos têm assim a "soberania social", na linguagem de Mella, distinguindo-a da "soberania política" do Estado. No exercício da "soberania social" está a proteção efetiva das liberdades dos indivíduos de cada grupo, contra a prepotência ou as tentativas de intervencionismo excessivo e de dirigismo do Estado.

LIBERDADE ABSTRATA

(Liberalismo)

1. Liberdade fundada na plena autonomia da razão e da vontade.

2. O homem naturalmente bom de Rousseau, a vontade naturalmente boa de Kant. Donde a liberdade abandonada a si mesma.
3. Liberdade formal, independente do conteúdo e da consideração dos fins. Liberdade, valor supremo.
4. Liberdade no "estado de natureza" (pré-social).
5. O indivíduo sem vínculos sociais (o Cidadão abstrato). Binômio indivíduo-Estado.
6. Só a liberdade individual, assegurada pelas "garantias constitucionais". Expediente da "separação de poderes" para evitar o abuso do poder.

CAPÍTULO XV

DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO

1. O direito constitucional moderno veio acentuar o aspecto formal da idéia de constituição, considerando-a sobretudo como a técnica fundamental do Estado de direito.

Ninguém levou mais longe do que Hans Kelsen êsse formalismo, que, na construção do jurista vienense, se enquadra, com rigor lógico, dentro do sistema geral arquitetado em sua teoria pura do direito.

Tem-se mostrado que a constituição é a regra na qual são estabelecidas as condições cuja observância assegura o exercício do poder segundo um ideal de legalidade que se opõe ao discricionário ou arbitrário.

Essa maneira de conceituar, corrente nas obras de direito público ou de filosofia jurídica, nem sempre é a dos políticos. Até pelo contrário, pode-se dizer que a êstes últimos muito mais interessa o ponto de vista do conteúdo material da constituição, sendo relegada a um plano secundário a questão do seu característico formal. Não é outro o motivo pelo qual constituições européias de após-guerra se apresentam com um cunho ideológico mais frisante do que os documentos similares do século passado ou mesmo os elaborados logo após o tratado de Versalhes. Basta lembrar o ar-

tigo 2.º da Constituição rumena de 17 de abril de 1948: "A república popular rumena nasceu da luta conduzida pelo povo rumeno, tendo à sua frente a classe operária, contra o fascismo, a reação e o imperialismo". Por sua vez, a Constituição italiana de 27 de dezembro de 1947 declara ser a Itália "uma república democrática fundada no trabalho".

As constituições redigidas no século XIX inspiravam-se nos princípios do liberalismo, isto é, no sistema da liberdade abstrata. A liberdade era um fim em si, o valor supremo da organização social. O essencial da constituição era ser uma garantia das liberdades. E Kant, o sistematizador por excelência do "Estado de direito", definia a ordem jurídica um conjunto de condições em virtude das quais a liberdade de um pode coexistir com a liberdade de outro, segundo a lei geral da liberdade.

É ainda nos moldes kantianos e pensando com as categorias fundamentais do liberalismo que muitos constitucionalistas de hoje definem a constituição.

Institucionalizar o poder de maneira a identificá-lo com o direito, e submeter os seus agentes a um procedimento tal que, no exercício do poder, não sobreponham sua vontade pessoal aos imperativos da ordem jurídica, — eis a idéia determinante de todo o direito constitucional moderno. Se em Kant essa idéia encontra pela primeira vez uma sistematização completa, com Kelsen ela chega à sua culminância lógica.

Ora, reparamos bem que o filósofo de Koenigsberg é contemporâneo da Revolução francesa, acontecimento que o empolga e cuja notícia o faz alterar o itinerário habitual de todos os dias. E o nome do jurista de Viena começa a adquirir ressonância mundial na época marcada pelo prestígio da constituição de Weimar.

A Revolução francesa é o triunfo do racionalismo jurídico. Assinala o predomínio do direito abstrato sôbre o direito histórico. Os seus homens, sob a influência da república americana ou fascinados pelas instituições inglêsas, racionalizavam a democracia anglo-saxônia, começando assim a universalização do regime constitucional.

Por sua vez, a obra de Weimar representa a nova orientação do direito político no sentido da racionalização técnico-jurídica da democracia.

Assim, pois, Kant e Kelsen são expoentes de duas épocas. Suas construções doutrinárias serviram aos objetivos políticos da democracia liberal e da social-democracia. À medida que estas vão sendo ultrapassadas, o formalismo jurídico da teoria constitucional inspirada na metafísica do direito kantiana ou no direito puro de Kelsen vai perdendo a sua oportunidade.

A substância ideológica da ordem jurídica instaurada pela Revolução francesa ficava a salvo com êsse formalismo. O essencial era encontrar um instrumento para assegurar as liberdades, a fim de tornar possível a ascensão social e política da burguesia no regime da livre concorrência. Era a liberdade vazia de conteúdo, era o Estado-polícia comum garantidor das liberdades individuais, era o poder colocado em condições de possibilitar o domínio da classe capitalista.

2. Depois da crise econômica e da primeira guerra mundial, com a ameaça do bolchevismo e o fortalecimento do socialismo, o panorama estava bem modificado. Tratava-se agora de conjurar os efeitos do profundo desequilíbrio social causado pela aplicação dos princípios individualistas. A ascensão de uma nova classe, o proletariado, tomando consciência da sua fôrça e dos seus direitos, vinha pôr em cheque as instituições políticas do liberalismo. Cumpria reforçar o poder executivo sem destruir o sistema constitucional das liberdades. Neste sentido dirigiu-se todo o esfôrço da racionalização da democracia, esfôrço aliás malogrado no curto espaço de tempo em que vigorou a Constituição de Weimar, na qual o nazismo, longe de encontrar um obstáculo, foi procurar os meios legais para demolir o edifício democrático.

A idéia jurídica de constituição parecia ter chegado a uma perfeição inexcedível. Mas o dinamismo da vida política estava muito longe de seguir o plano geométrico do texto constitucional.

Explica-se o cunho ideológico das constituições elaboradas para estruturar a nova ordem democrática, em seguida à guerra de 1939. Sem falar nas democracias populares de inspiração marxista, o fato é que a carta magna italiana ou a da república alemã de Bonn dão um sentido positivo à liberdade, em vista de uma certa concepção política. A constituição jurídica está por assim dizer mais penetrada de pensamento político. Isto não significa entretanto um progresso no que concerne a uma adequação maior à realidade.

3. Nos povos que se haviam constitucionalizado sob a influência direta dos princípios e métodos da democracia revolucionária de 89, permanece o conflito entre a constituição jurídica e a constituição histórica.

É certo que a república norte-americana nascia de uma insurreição, enquanto a Inglaterra também tivera em 1688 a revolução que veio dar um novo sentido ao seu regime. Mas importa não esquecer que em ambos os casos as inovações se processavam na linha da tradição. A constituição histórica da colônia fornecia, nos Estados Unidos, as bases da constituição promulgada para a nação independente. E a reforma da organização política inglêsa se dava também sem uma ruptura violenta com o passado [1].

A Revolução francesa procedeu de modo muito diverso. Cortou as amarras com a tradição. Fêz tábua rasa do direito histórico. Mereceu assim tôdas aquelas críticas feitas por Burke, na afortunada ilha donde podia contemplar ao longe o caos francês e europeu, cotejando-o com o bom senso dos seus compatriotas, ou por Joseph de Maistre, ao ironizar as constituições elaboradas *a priori,* condenando-as com "argumentos definitivos", como bem diz Georges Burdeau [2].

É claro que essas críticas irrespondíveis do autor das *Considérations sur la France* às constituições dos primeiros tempos da França revolucionária não podem ser invocadas

---

1. Ver a respeito o capítulo seguinte.
2. Georges Burdeau, *Traité de Science Politique*, t. III: *Le statut du pouvoir dans l'État,* Paris, Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, 1950, pág. 14, nota 3.

para combater a própria idéia jurídica de constituição escrita. De Maistre considerava as cousas como filósofo e como historiador — do ponto de vista sociológico, diríamos hoje. Não pretendia negar a possibilidade de um regime constitucional como técnica do direito positivo para melhor assegurar as liberdades. Mas o que com efeito se deduz definitivamente dos seus raciocínios, o que vale para aquêles tempos e para hoje, o que era aliás sua intenção principal demonstrar — é a conclusão seguinte: a constituição de um povo não pode ser criada arbitràriamente pelos legisladores.

Simples questão de bom senso, como se vê, uma verdade que se nos apresenta como um truísmo. Enunciando-a de um modo positivo, poderíamos assim dizer: nas condições sociais, nas tradições históricas, na evolução do direito é que se devem procurar os elementos para elaboração da lei fundamental da ordem jurídica positiva; a constituição jurídica deve ter por suporte a constituição histórica.

A inadequação das fórmulas constitucionais ao direito histórico passou dos revolucionários de 89 aos seus imitadores nas Côrtes de Cádiz e na Constituinte de Lisboa, para logo em seguida estender-se aos povos hispano-americanos. Mal proclamavam a sua independência, atiravam-se êstes à faina constitucionalizadora naquelas assembléias que vinham demonstrar experimentalmente o que afirmara Joseph de Maistre: "nenhuma constituição resulta de uma deliberação... a multiplicidade das leis constitucionais escritas só serve para dar em resultado a multiplicidade dos choques e o perigo de uma destruição..." [3].

Daí o não se encontrar, no Brasil e nos povos da América espanhola, aquela continuidade entre o direito político da colônia e o direito político da Nação independente. Quando isto seria muito mais compreensível entre nós (principalmente no Brasil, onde mantivemos a continuidade monárquica) do que nos Estados Unidos, pois tanto o Reino Unido brasileiro como os vice-reinados espanhóis haviam atingido maior

3. JOSEPH DE MAISTRE, *Considérations sur la France*, cap. VI.

maturidade jurídica, em união com a metrópole, do que as colônias ao norte do continente.

E entretanto imitou-se noutros pontos o exemplo norte-americano. Quis-se transplantar as suas instituições para povos de formação histórica diversa. O que havia de "exportável", de digno de ser imitado na experiência norte-americana — a sabedoria em adaptar-se às próprias condições sociais e em manter o direito histórico — isto foi desprezado. Consideraram-se as instituições ianques em si mesmas, elevando-se as instituições para um plano abstrato e universal. Como os revolucionários franceses haviam feito com as instituições inglêsas, e como nós mesmos também fizemos com a monarquia constitucional britânica.

4. Em seu estudo histórico sôbre o liberalismo europeu, Guido de Ruggiero nota que as duas formas típicas do liberalismo, a francesa e a inglêsa, defrontam-se nos fins do século XVIII com um antagonismo irredutível, que tende a desaparecer no transcurso do século XIX por efeito de dois impulsos convergentes. O liberalismo inglês tende a democratizar-se e a racionalizar-se, ao passo que o francês vai tomando uma orientação historicista e particularizando o seu conteúdo racional. Segundo o mesmo autor, a obra de Burke assinala o momento culminante da divergência e da mútua incompreensão daqueles dois mundos políticos, proporcionando ao mesmo tempo aos liberais do continente uma iniciação no espírito do liberalismo inglês. E êste último se inicia aos poucos nos "imortais princípios" do continente, antes tão vigorosamente denunciados pelo mesmo Burke como um conjunto de fantasmagorias metafísicas.

Não quero negar essa mútua penetração do espírito jurídico abstrato próprio dos franceses e do espírito tradicionalista inglês. Mas ela não foi suficiente para fazer cessar uma divergência fundamental que continua, e que nas Américas se reproduz na oposição entre o desenvolvimento constitucional dos Estados Unidos e o dos povos hispânicos. Pelo que respeita à França basta lembrar, no início dêste século, a recrudescência do anticlericalismo jacobino após as ilusões do

Ralliement; mais tarde os escândalos político-parlamentares entre as duas guerras; e agora o fracasso da IV República incidindo nos mesmos erros da III. Tudo isto mostra que a democracia francesa não encontrou o caminho das soluções nacionais, como pareceu a De Ruggiero, talvez impressionado com os momentos de relativo êxito e aparente estabilidade do regime.

5. O nome de Guido De Ruggiero traz-me uma evocação. Não me lembro bem em que parte do seu livro diz o ilustre catedrático e ministro de Estado que os revolucionários faziam tábua rasa do passado, enquanto os tradicionalistas freqüentemente caem no êrro oposto, fazendo tábua rasa do presente. Certo que isto às vêzes acontece. Não é porém o êrro que se possa increpar ao professor da Universidade de Salamanca, Enrique Gil Robles, cujo *Tratado de Derecho Político* é uma perfeita expressão do pensamento jurídico do tradicionalismo espanhol (não o pseudotradicionalismo falangista, mas o genuíno tradicionalismo dos carlistas, que há cem anos vêm lutando incessantemente contra tôda espécie de liberalismo e de totalitarismo em seu país).

Em sua obra citada, pondera Gil Robles, que a Revolução de 89 surgiu numa época em que uma profunda reforma política se fazia urgente no organismo da Nação francesa e em tôda a sociedade européia. Aliás, o absolutismo já infiltrara no corpo da monarquia tradicional o espírito da Revolução, que lhe apressou os dias: era a política da razão de Estado, era a mentalidade jansenista e galicana, eram os legistas assentando as bases jurídicas da obra centralizadora que a Revolução viria consumar. A organização corporativa, não por defeitos intrínsecos mas pela decadência em que caíra, deixara de atender às necessidades surgidas com as novas circunstâncias econômicas. Impunha-se ainda uma completa revisão da política fiscal.

"Numa palavra" — conclui Gil Robles — "favorecer a igualdade e reduzir o privilégio, sem cair na nivelação igualitarista, romper o estreito molde feudal da representação po-

lítica, e dar vigor e fôrça às moderações orgânicas que mantêm o poder soberano nos limites de sua ação, ganhar, enfim, o tempo perdido e mal empregado em todo o decurso da Idade moderna, eis aí a emprêsa que se impunha às nações continentais e particularmente à França" [4].

Não foi porém o que se deu. Tais reformas inspiraram-se em pensamento e doutrina absolutamente contrários à idéia cristã que servia de base às instituições tradicionais dos povos europeus. A Revolução foi de fato e por princípios uma revolução anticristã, negação e antítese da constituição da sociedade segundo a doutrina e o espírito do Cristianismo [5].

"Pondo o fim do homem no próprio homem, como acontece indefectìvelmente com tôdas as concepções naturalistas e liberais, fêz consistir *o fim de tôda associação política* (art. 2 da Declaração) *na conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.* Porém entre êstes não a mera liberdade, que é meio e não fim, nem a segurança, que é condição, garantia e estado de outros direitos, e sim a propriedade sòmente, pode satisfazer os anelos do homem descrente e sensual, como único e positivo bem nos sistemas naturalistas. Por isso, a Revolução se reduziu, de fato e em última análise, ao que confessa Taine sinceramente, depois de aguda e honrada observação: a uma substituição no domínio e na conseqüente posição e poder sociais e políticos, a uma constituição nova da propriedade sôbre bases diferentes, para proveitos de outros donos que não os antigos e históricos" [6].

Assim se explica porque a Revolução francesa, favorecendo a burguesia ascendente e o capitalismo em formação, veio dar um golpe tão profundo no direito histórico. Como os le-

4. E. Gil Robles, *op. cit.*, Livro IV, cap. VI, nota suplementar ao n.º 3.

5. É isto verdade, nota o mesmo autor, embora "não faltem ainda alguns católicos liberais que consideram o programa revolucionário como a perfeita expressão e acabada síntese sociológica, jurídica e política do Cristianismo, espécie que seria atrozmente blásfema se não fôsse absolutamente irreflexiva e *cândida*" (*sic*). Considerações estas publicadas há cinqüenta anos e que parecem escritas para hoje e por um contemporâneo de Jacques Maritain.

6. E. Gil Robles, *loc. cit.*

gistas haviam servido às ambições dos reis absolutos, os juristas e filósofos do liberalismo serviam aos objetivos políticos da burguesia, proporcionando-lhes as mais propícias construções teóricas: "igualdade jurídica", "regime constitucional", "Estado de direito"... construções cuja fragilidade a crise política dos nossos dias está patenteando, especialmente nos países que mais de perto experimentaram os efeitos das doutrinas e processos da Revolução.

Capítulo XVI

SÔBRE A CONSTITUIÇÃO HISTÓRICA NA TRADIÇÃO ANGLO-SAXÔNIA

1. O direito histórico e o direito abstrato na formação constitucional dos povos. — 2. Tradição e revolução no direito anglo-saxônio. — 3. O liberalismo e a resistência das fôrças sociais. — 4. Origens da democracia moderna. — 5. O segrêdo da democracia anglo-saxônia.

1. Tenho feito notar a diferença entre a formação constitucional dos povos diretamente tributários da Revolução francesa e a dos povos anglo-saxônios.

Inglaterra e Estados Unidos mantiveram sempre, no desenvolvimento do seu direito constitucional, aquela admirável linha de continuidade histórica que, no primeiro dêstes países, vinda desde a Idade Média e, afirmando-se pelo predomínio do direito costumeiro, suscitou a interpretação tão sugestiva: *the constitution had not been made but had grown.*

Muito diferentes em tantos aspectos, a constituição americana e a inglêsa têm de comum o sentido tradicional, inexistente no direito político dos povos latinos, vítimas das abstrações revolucionárias.

Não neguemos a influência do espírito da Revolução penetrando no mundo anglo-saxônio. Mas como observou com fineza Boutmy os inglêses souberam assimilar essa influência na corrente da sua tradição. Por isso não permitiram que ela viesse subverter as instituições e destruir o direito histórico, tal como se deu na França [1].

---

1. Diz ainda Boutmy: o sistema dos inglêses *est exactement le contre-pied du nôtre.* E repara Georges Burdeau ter sido a revolução inglêsa feita em 1688, isto é, "quando o racionalismo ainda não penetrara o espírito polí-

Nem sempre isto tem sido levado devidamente em conta nos estudos sôbre os princípios fundamentais do direito constitucional moderno. Há mesmo certos autores que, procurando elaborar a teoria do moderno Estado democrático, omitem por completo a diferença em questão, da qual deveriam fazer um ponto de partida para a marcha das suas investigações.

Desde suas primeiras elaborações, no século passado, a Teoria Geral do Estado tem sido construída em tôrno das instituições do Estado moderno no mundo ocidental [2]. Uma generalização excessiva pode fazer perder o senso daquela diferenciação irredutível, e por isso a teoria do Estado democrático moderno se torna mais perfeita, mais adequada à realidade, no plano da "teoria particular" do que no da "teoria geral", segundo a distinção de Jellinek. Não pode deixar de ter por base um estudo comparativo entre sistemas jurídicos antagônicos na maneira de sua formação, no seu espírito, no seu desenvolvimento histórico.

É certo que instituições britânicas e norte-americanas serviram de modêlo para o direito constitucional dos Estados modernos. Assim, o parlamentarismo, o presidencialismo e o regime federativo. Mas como expressões do regime democrático tudo isto tem um sentido muito diferente segundo se trate da democracia orgânica anglo-saxônia ou da democracia individualista e meramente formal existente na França, na Itália ou nos povos hispânicos. Numa teoria pura do Estado, à moda de Hans Kelsen, podemos prescindir destas distinções, mas se quisermos, com Hermann Heller, dar à teoria do Estado um conteúdo sociológico, tornando-a assim ex-

---

tico a ponto de só fazer admitir como respeitáveis as contruções abstratas da razão". Por isso, "em vez de afirmar dogmàticamente as verdades às quais entendia suspender a sua vida política, o povo inglês as imergiu nos precedentes, nos usos e nas práticas antigas". Cf. GEORGES BURDEAU, *op. cit.* III, pág. 29.

2. Assim, a *Allgemeine Staatslehre* de Jellinek tem por objeto o direito do Estado moderno (*Das Recht des modernen Staates*) e o título da tradução francesa de J. Fardis, na coleção de Direito Público dirigida por G. Jèse é *L'État moderne et son droit.* Da mesma forma Hermann Heller, Posada, Jean Dabin, Hans Nawiasky e Arturo Enrique Sampay, entre outros, se restringem ao Estado moderno em nosso tempo e espaço históricos.

pressão do direito vivo, neste caso cumpre tê-las bem presentes.

Na formação jurídica brasileira — e tal é o caso dos nossos povos irmãos da América espanhola — podemos notar a antinomia *direito histórico-direito abstrato* comparando o desenvolvimento do direito político e do direito privado, êste muito mais dentro da nossa linha tradicional e dos característicos psico-sociológicos da nossa gente, aquêle constituído ao sabor de influências ideológicas estranhas à formação nacional.

As próprias instituições do direito constitucional inglês ou americano, quando adotadas entre nós, foram recebidas no direito brasileiro *sub specie abstractionis,* e nem poderia deixar de ser assim, dado o se transplantarem para um meio totalmente diverso, desenraizadas do solo nativo em cujas condições puderam florescer. Daí a oposição feita por Oliveira Vianna entre o "idealismo orgânico" e o "idealismo utópico", êste último a acompanhar tôda a trajetória do nosso direito constitucional (parlamentarismo na monarquia, presidencialismo e federalismo na república).

Note-se que as instituições da democracia anglo-saxônia contribuíram, em parte, para a elaboração dos princípios do Estado liberal na França revolucionária. Mas ainda aí o que vimos foi uma *sistematização abstrata* da *experiência* de outros povos. Jellinek fêz ver, por exemplo, a influência do *Bill of Rights* da Virgínia na constituição francesa, enquanto por sua vez as instituições da Inglaterra inspiravam a Montesquieu e principalmente à escola doutrinária, cujos princípios serviram de estrutura ideológica para o regime de 1830 [3]. Nestes casos poderíamos também aplicar a distinção

3. O caso de Montesquieu é típico. No capítulo VI do livro XI da sua obra clássica *L'Esprit des Lois* manifesta todo o seu entusiasmo pela constituição da Inglaterra, da qual procura extrair o princípio da separação dos poderes. Ora, tal princípio na realidade não existe na prática inglêsa. A separação dos poderes fizera sua aparição naquele país durante a revolução puritana. Ensaiou-a Cromwell no *Instrument of Government,* mas foi uma tentativa passageira e que não deixou vestígios. Mais tarde veio a teoria de Locke, cuja influência foi maior fora da Inglaterra. Enganava-se, pois, Montesquieu, ou pelo menos exagerava na sua sistematização, segundo o faz notar Esmein, e foi assim que formulou aquêle princípio destinado a se tornar um

entre "idealismo orgânico" e "idealismo utópico". Nos Estados Unidos e na Inglaterra aquelas instituições correspondem ao desenvolvimento orgânico do direito histórico expresso pelas respectivas constituições [4]. Já o mesmo não se pode dizer da França, onde elas inspiraram sistemas marcados pelo cunho da utopia, sem possibilidades de realização satisfatória.

2. Segundo a observação de André Siegfried, nos Estados Unidos "é inconcebível a Revolução (com maiúscula), no sentido europeu" [5].

E há um século, discorrendo sôbre a Inglaterra, escrevia Louis Veuillot: "O sentido da palavra revolução foi fixado pelos sessenta últimos anos de nossa história. Uma revolução é o desenvolvimento completo, o completo triunfo de um princípio, ou melhor de um êrro subversivo de tôda a antiga ordem social. Não tínhamos nós recebido da Inglaterra o espetáculo que lhe oferecemos. Entre nós, a Revolução atacou tudo, ela tudo subverteu ou tudo abalou, não sòmente o Govêrno, mas a Religião; não sòmente a Igreja católica, mas o Cristianismo; não sòmente as instituições, mas os costumes; não sòmente tôdas as formas sociais, mas a própria substância da sociabilidade. Houve homens e partidos para regu-

---

dos artigos do *Credo* elaborado pelos filósofos franceses do século XVIII (ESMEIN, *Élements de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 8.ª ed., t. I, Recueil Sirey, 1927, pág. 499-500; vejam-se também as conferências proferidas por ocasião do bicentenário do *Esprit des Lois*, especialmente as de Brèthe de la Gressaye sôbre a história desta obra e a de Mirkine-Guetzévitch sôbre a separação dos poderes, reunidas no volume do INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS, *Bicentenaire de "L'Esprit des Lois": Montesquieu. Sa pensée politique et constitutionnelle*, Paris, Recuel Sirey, 1952).

4. É verdade que uma dessas constituições é escrita. Não importa. Pois nem por isso é "feita" artificialmente, como diriam os inglêses (*made*), mas corresponde a um desenvolvimento histórico (*growth*). As instituições americanas cresceram naturalmente no meio ambiente, aí se foram adaptando, mesmo sob uma constituição escrita e rígida, graças ao sistema dos *amendments*, tornando a lei constitucional um instrumento prático e maleável. Não admira, pois, a sobrevivência da Constituição dos Estados Unidos desde a época da independência, contrastando com a instabilidade constitucional dos demais países da América! O mesmo contraste a se notar entre a multissecular constituição britânica e as constituições do continente europeu, a cada passo rasgadas e atiradas ao vento.

5. A. SIEGFRIED, *Tableau des États-Unis*, 2.ª ed., Armand Colin, 1954, pág. 248.

lar e conduzir a marcha da Revolução, nenhum para detê-la; ela avançou constantemente, ajudada até mesmo por aquêles que por dever de estado deviam fazê-la recuar.

"Não assim na Inglaterra. O princípio subversivo foi vigorosamente negado em tôdas as suas conseqüências, e finalmente paralizado. Não foi destruído, lá existe e é ameaçador; mas o fato é que a seu lado subsistem ainda fôrças sociais que êle arruinou entre nós" [6].

Essas fôrças sociais são, entre outras, as comunidades de vida local, cuja seiva vitaliza o organismo político, em contraste com o individualismo atomístico das democracias filiadas à matriz francesa. O grande número de corpos municipais exercendo uma atividade jurídica normativa e disciplinar, os *town councils* e os *school boards* a que se refere Dicey, ao tratar dos "corpos legislativos não soberanos", a sólida organização dos grêmios profissionais *(trade unions)*, — tal o espetáculo proporcionado pela Inglaterra em plena era vitoriana, quando a anarquia individualista desorganizava o Estado e a economia na França e no continente europeu.

As tradições do municipalismo e do corporativismo não se perderam na Inglaterra e o regime de partidos tem lá um sentido único em todo o mundo, dada a inserção dos agrupamentos partidários na organização social das classes. Tornam-se assim os partidos verdadeiros órgãos de expressão da opinião pública em condições muito difíceis de serem reproduzidas noutros países. Mantém-se a nobreza tradicional e a participação do povo no govêrno pode efetuar-se graças sobretudo àquela intensidade da vida local e grupal, dando autenticidade aos aspectos democráticos do regime.

Por sua vez a democracia americana, campo aberto para novas experiências sociais e políticas, desligada da tradição aristocrática, substituindo a monarquia pela república, manteve todavia o espírito do direito inglês e assegurou também

---

6. LOUIS VEUILLOT, *Oeuvres complètes, XXX, Mélanges, IV*, Paris, P. Lethielleux, 1934, págs. 106-107. Trata-se de um escrito de março de 1850, apreciando criticamente o *Discours sur l'histoire de la révolution d'Angleterre* de Guizot.

a subsistência daquelas fôrças sociais. Não admira que De Chambrun vá procurar na Inglaterra a origem do direito que rege a América. Tocqueville realçou a importância da comuna na organização dos Estados Unidos, não só enquanto instituição, mas ainda amparada por um forte espírito comunal. E Siegfried explica justamente pela concepção comunitária aquela diferença entre o sentido da Revolução nos Estados Unidos e na Europa [7].

O direito não pode ser estudado apenas nos textos legislativos. É preciso recorrer ao contexto sociológico e histórico para apreender o verdadeiro sentido das instituições. A grande falha dos nossos legisladores e dos juristas entre nós dedicados aos estudos de direito público tem sido exatamente o desconhecimento dêste contexto, quer no referente à sociologia brasileira, quer à de outros povos.

3. Das considerações precedentes não se deve deduzir que a experiência anglo-americana tenha chegado a realizar uma democracia ideal e perfeita. O tratamento dispensado aos católicos irlandeses, por exemplo, ou, nos Estados Unidos, a escravatura e discriminação racial carregada de odiosidade, mostram como o princípio da igualdade jurídica estêve mais longe ainda de realização no mundo anglo-saxônio do que em outros povos cujas constituições o têm declarado sem haver uma realização efetiva na prática. Nem se deve esquecer o papel decisivo da plutocracia de Wall Street na manipulação da opinião pública dita democrática.

Tudo isso é certo. Mas entre as falhas do regime aí verificadas e a total inautenticidade da democracia noutros povos vai um passo muito grande.

Assim, não se aplica, nos Estados Unidos e na Inglaterra, o quadro acima esboçado para traçar um paralelo entre a "liberdade concreta" e a "liberdade abstrata" [8]. O liberalismo

---

7. A. SIEGFRIED, *loc. cit.*; ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, t. I, 1.ª parte, cap. V, in OEUVRES COMPLÈTES, edição definitiva sob a direção de J. P. Mayer, Gallimard, págs. 57-83; ADOLPHE DE CHAMBRUN, *Droits et libertés aux États-Unis: leur origine et leur progrès*, Paris. Ernest Thorin, págs. 1-63.

8. Cf. Capítulo XIV, n.º 6.

anglo-saxônio foi contrabalançado pela resistência das fôrças sociais e por isso aquêle sistema não produziu nem na monarquia britânica, nem na república norte-americana, os efeitos devastadores manifestados alhures.

O localismo comunitário, tradicional na Inglaterra e que impressionou Tocqueville e Siegfried nos Estados Unidos, jamais permitiu conceber-se a liberdade política do indivíduo desvinculado dos grupos sociais, à maneira de Rousseau e das constituições francesas. O florescimento dos corpos sociais não-soberanos com a sua ordem jurídica própria — *os non-sovereign law-making bodies* de Dicey — correspondem, em parte, à concepção de "soberania social" de Vázquez de Mella, como instrumento de proteção contra os abusos da soberania política numa esfera de autonomia reconhecida pelo poder do Estado.

Quando outras fôrças sociais são capazes de limitar o poder político, torna-se supérfluo o expediente constitucional da "separação de poderes", cuja aplicação ao pé da letra viria comprometer a autoridade do Estado. Não admira, pois, que a democracia inglêsa não precise dêsse expediente, inexistente no parlamentarismo, incompatível com o sistema de "govêrno do gabinete". E nos Estados Unidos o fortalecimento crescente do Executivo, o poder do Presidente afirmando-se cada vez mais ao mesmo tempo em que se alarga a órbita dos poderes da União em detrimento da dos Estados, numa transformação do primitivo federalismo, o "govêrno de juízes" tornado uma reminiscência histórica — tudo isto evidencia o declínio do princípio da separação de poderes.

Não obstante tais transformações, segue o Poder Judiciário com o seu prestígio e principalmente a sua independência no concernente à proteção dos direitos individuais. A propósito e finalizando, cabe lembrar o princípio com que os americanos vieram realmente contribuir para uma efetiva garantia das liberdades pessoais do homem e para a realização da idéia do Estado subordinado ao direito, afirmada teòricamente noutros povos mas nem sempre assegurada de maneira concreta: o contrôle da constitucionalidade das leis.

Dêle escreveu Dicey: "Êste sistema, que faz dos juízes os guardas da constituição, provê a única salvaguarda adequada que se inventou até hoje contra a legislação inconstitucional" [9].

4. O regime democrático, tal como vem sendo aplicado pelos povos ocidentais desde princípios do século XIX, procede dêstes três acontecimentos históricos fundamentais: a chamada revolução gloriosa na Inglaterra, o movimento da independência americana e a Revolução francesa.

Filia-se a democracia moderna à revolução intelectual do século XVIII, que preparou a revolução política. Antes de ser minada a ordem social, já o vinham sendo as inteligências. Basta analisar o papel desempenhado pelas sociedades de pensamento, cuja atuação desvendada por Augustin Cochin, Taine não conhecia quando escreveu a história da Revolução. E cumpre ir mais longe, chegar até ao protestantismo, para encontrar a chave do sistema político instaurado pelo liberalismo.

A gênese ideológica da democracia moderna data de um período histórico mais remoto. A sua formulação jurídica, porém, a sistemática dos seus princípios, a maneira de aplicá-los na organização do Estado, procedem sobretudo dos reformadores da monarquia britânica, dos construtores da primeira república nascida na América e dos demolidores do antigo regime na França.

O parlamentarismo inglês, depois de expulsos os Stuarts, adquire definitivamente a sua feição atual no correr do século XVIII. À ditadura de Cromwell e à monarquia absoluta segue-se a monarquia constitucional. Daí por diante o rei reina e não governa. Firma-se o govêrno de gabinete, que servirá de modêlo para os regimes parlamentares doutros povos. Trata-se efetivamente de uma inovação e não de simples restauração da antiga monarquia limitada. Apesar disso, mantém-se a continuidade na linha de formação histórica

---

9. A. V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, 6.ª edição, Macmillan and Co., Londres, 1902, pág. 133.

da política inglêsa. Prende-se ainda o regime às instituições do século XIII, dos tempos da *Magna Charta*. Permanece o caráter costumeiro do direito inalterável na Inglaterra. A constituição continua a se desenvolver gradualmente, não é uma constituição "fabricada".

Por sua vez, proclamada a independência e constituída a federação, os Estados Unidos seguem a linha da sua formação tradicional. Das cartas de colonização vindas da Metrópole às constituições estaduais e à Constituição federal da União há uma transição natural, sem rupturas violentas com o passado, sem aplicação de fórmulas jurídicas alienígenas. É o que explica a vigência até hoje de uma constituição promulgada há quase dois séculos.

5. O segrêdo da democracia anglo-saxônia está nessa sedimentação tradicional. Não refletiram bem sôbre isso alguns dos seus grandes admiradores, ao preconizarem a adoção de suas instituições em povos de tradições muito outras: na França, um Montesquieu; no Brasil, um Nabuco fascinado pelo brilho do Parlamento inglês, ou um Rui Barbosa empolgado com a técnica da constituição americana.

Com a Revolução francesa riscou-se a tradição. E êsse processo de reforma do Estado foi pôsto em prática não só na França. Contaminou todos os países que sofreram a influência dos "imortais princípios", especialmente os povos latinos. Ainda quando pretendiam copiar as instituições britânicas ou norte-americanas, os políticos e juristas dêstes povos o faziam deixando de seguir o bom senso dos inglêses e o espírito prático dos ianques. Pois procuravam aplicar aquelas instituições em países de formação histórica e psico-social diversa, entre gentes de outra índole e outra mentalidade.

Espalhando-se por tôda a Europa, dominando os intelectuais das nações jovens da América, o jacobinismo revolucionário de 1789 fixou as grandes linhas da ideologia liberal no século XIX.

Enquanto isso a fôrça da tradição preservava a democracia, nos países anglo-saxônios, dos efeitos devastadores dessa ideologia.

V

POR UMA REVISÃO DO DIREITO POLÍTICO.

XVII. *Democracia, regime constitucional e descentralização.*

XVIII. *Descentralização e federalismo.*

XIX. *Comunidade local e comunidade nacional.*

XX. *Teoria do Estado e Direito Público.*

Capítulo XVII

DEMOCRACIA, REGIME CONSTITUCIONAL E DESCENTRALIZAÇÃO

1. Democracia e Totalitarismo. — 2. O valor das constituições. — 3. A descentralização.

Cada uma das páginas dêste terceiro volume da Teoria do Estado de Marcel de la Bigne de Villeneuve faz-me pensar no Brasil.

Basta considerar os temas da sua última parte, relativa ao domínio e limites da atividade estatal, para se verificar desde logo a atualidade que revestem: o Totalitarismo, a Teoria das Constituições e a Descentralização.

L'Activité Étatique, tal é o título do volume editado pela Recueil Sirey de Paris. Apesar de seguir-se naturalmente aos dois primeiros do *Traité Général de l'État* do mesmo autor, publicados respectivamente em 1929 e 1931, vem êste com apresentação independente, não figurando como o terceiro volume da obra agora terminada.

Com efeito, pode formar um livro à parte, e, escrevendo-o em face dos acontecimentos políticos da França e do mundo nestes últimos anos, o antigo professor da Escola Francesa de Direito do Cairo, hoje em Angers, perdeu muito do estilo didático dos volumes anteriores para ganhar em vibração de polêmica, em colorido de vida e em ardor de apaixonada defesa da verdade.

Os erros do direito constitucional moderno, a que a França e outras nações têm pago o mais pesado tributo na crise que as assoberba, reproduzem-se entre nós, de tal maneira

que o livro de Bigne de Villeneuve, numa quase quixotesca tentativa de restauração da verdade política, refutando aquêles erros e apontando o caminho certo, parece ter sido escrito especialmente para o Brasil.

Tenho combatido o mau vêzo de procurar solução para os problemas brasileiros em constituições estrangeiras ou autores estrangeiros. Se venho dizer agora que o livro de Marcel de la Bigne vale muito para nós, não é com fim de descobrir em suas páginas mais uma fórmula de importação ou uma etiquêta da moda. Trata-se simplesmente do seguinte: focalizando problemas que são hoje universais, o autor fala-nos na linguagem do senso comum, isto é, daquilo que muitos homens, principalmente entre os doutos, perderam em matéria de direito político.

Chega-me às mãos êste livro do autor de *Satan dans la Cité* exatamente após haver escrito para o "Digesto Econômico" dois artigos sôbre as fôrças econômicas e a limitação do poder político [1]. Vejo agora confirmadas as teses por mim expostas, e que mais de uma vez tenho defendido pelas colunas daquela revista ou noutras oportunidades. Se falo na primeira pessoa, é simplesmente para acentuar esta particularidade: quando dois autores, sem se terem comunicado entre si, concordam nas idéias que sustentam e nas conclusões a que chegam, sobretudo em se tratando de apreciação de fatos e de aplicação dos princípios aos fatos, isto sem dúvida nos autoriza a uma presunção de objetividade.

Folgo, pois, em ver as sugestões por mim apresentadas serem agora confirmadas por um mestre para quem o senso comum e a experiência têm sido sempre o ponto de partida das construções doutrinárias.

Acompanhando êste guia virgiliano, procuremos sair da *selva oscura* e atravessar o infernal emaranhado de conceitos do direito constitucional moderno, para atingir as alturas luminosas donde se possam divisar, sob um céu sem nuvens, os horizontes da verdade política.

---

1. Cf. *supra* Capítulos IX e X.

1. DEMOCRACIA E TOTALITARISMO

Tornou-se corrente, desde a última guerra, a oposição entre democracias e Estados totalitários. Trata-se de uma das muitas simplificações falsas de nossa época, um completo embuste, que custa crer tenha sido aceito por tantos sem a menor reação crítica.

A primeira falsidade está em apresentar a guerra como tendo sido uma luta das democracias contra as potências totalitárias. Basta considerar que a Rússia soviética, o mais totalitário dos Estados do século XX e o primeiro pela ordem cronológica, estava do lado das nações democráticas, e foi a potência que maiores proventos usufruiu da derradeira conflagração mundial. Mas a êste argumento, que é um argumento de fato e tirado de ocorrências políticas transitórias, podemos acrescentar uma razão muito mais forte, a saber: *o regime democrático moderno traz em si mesmo os germes do totalitarismo.*

Antes de mais nada, devemos notar que "democracia" e "totalitarismo" são palavras usadas em geral sem nenhum cuidado de precisão científica, cujos sentidos diversos que recebem dão margem às maiores confusões e à impossibilidade de qualquer entendimento. Para compreender como a democracia moderna, pela própria dinâmica dos seus princípios, conduz ao totalitarismo, cumpre determinar qual o significado dêsses dois têrmos.

A democracia tanto pode significar uma forma de govêrno (govêrno do povo pelo povo, tendo o poder uma origem eletiva) quanto um tipo de organização social (igualdade jurídica dos cidadãos e inexistência de privilégios). Podemos considerá-la através de aspectos muito variados, donde a democracia política pròpriamente dita, a democracia jurídica, a democracia econômica.

Cada uma dessas modalidades pode, por sua vez, revestir as feições mais diferentes. Haja vista a "democracia política", concernente ao govêrno do Estado. Nas cidades gregas, que a praticavam, não significava uma extensão do

direito de sufrágio a todos os habitantes, mas a uma parcela muito reduzida, da qual se achavam excluídos os escravos e os metecos. A bem dizer, a democracia grega era privilégio de uma aristocracia, quer dizer, apenas os membros dessa aristocracia, os cidadãos das classes superiores, dividiam entre si as tarefas do govêrno e votavam nas assembléias, utilizando, para isso, um processo democrático. Na Idade Média falou-se também em democracia, e conheceu-se, efetivamente, como na Grécia antiga, um certo tipo de democracia, mas muito diferente da grega e da moderna. O regime democrático medieval consistia essencialmente na participação do povo no govêrno, através dos seus representantes enviados às Côrtes ou Estados Gerais, sem falar nas práticas de *self-government* reconhecidas para as comunas e as corporações. Finalmente, a partir de 1789, generalizou-se uma nova concepção de democracia política, a qual passou a atribuir ao povo uma soberania absoluta e se constituiu na base de uma ontologia social revolucionária, pressuposta por quase tôdas as constituições modernas.

Quanto ao totalitarismo, trata-se de uma expressão que muitas vêzes vemos empregada simplesmente para designar uma ditadura ou um regime de Estado forte. Desde logo devemos excluir esta sinonímia. Pode-se perfeitamente conceber um Estado forte que não seja totalitário, e êste é o caso típico de Portugal. A ditadura, por sua vez, nem sempre implica em totalitarismo. O exemplo histórico de Roma é bastante esclarecedor: a ditadura era um regime de exceção, para o qual se apelava nos instantes críticos da república, sem chegar a ferir a estrutura íntima do Estado e a constituição da sociedade romana. Mesmo entre nós, conhecemos logo após a revolução de 30 um período ditatorial que não foi totalitário. São freqüentes na história moderna, os casos de governos baseados no poder pessoal discricionário sem cunho de totalitarismo.

Daquele famoso discurso de Mussolini no Scala de Milão, em 1925, partiu a reivindicação para o Estado da *totalità* do poder e das funções sociais. A realidade já existia, antes, na Rússia, desde que Lenin pregara, em suas proclamações re-

volucionárias: *todo o poder aos soviets!* Mas a expressão consagradora, inaugurando uma nova terminologia e inspirando daí por diante uma nova filosofia do Estado, surgia com as declarações do *Duce.* Logo depois, os doutrinadores do regime prosseguiram no afã sistematizador, procurando no arsenal do hegelianismo as armas ideológicas com que fortalecer o regime. Aos poucos foi-se formando uma concepção do Estado e de sociedade que no nacional-socialismo de Hitler encontrou o seu aperfeiçoamento.

Como caracterizar precisamente essa concepção?

É o que nos mostra, com muita clareza, Bigne de Villeneuve, concluindo por propor a seguinte definição de totalitarismo: "o sistema segundo o qual o poder político de um Estado tende a confiscar tão completamente quanto possível e a dirigir soberanamente, em nome de uma doutrina proclamada intangível, as atividades sociais completas da comunidade que êle rege."

Ora, é muito fácil verificar que a democracia moderna, oriunda dos princípios de 1789, leva a êsse mesmo resultado.

Para quantos se achem habituados à leitura dos teóricos dos primeiros tempos da democracia revolucionária francesa, o que acabo de afirmar não contém novidade. Basta folhear as páginas do "Contrato Social" de Rousseau, onde é certo que há muita contradição, mas onde não é menos certo que se encontram declarações como estas: as cláusulas do pacto social he reduzem a uma só, a *alienação total* de cada associado à comunidade... não deve existir nenhuma *sociedade parcial* entre o indivíduo e o Estado...

Ao grande pensador russo de nossos dias, Nicolau Berdiaeff, não escapou o caráter totalitário dos princípios de Rousseau. Assim é que, entre as suas reflexões do ensaio *Destin de l'homme dans le monde actuel,* ponderou o seguinte: "A doutrina da Soberania do Povo de J. J. Rousseau, que corresponde à denominação de *democracia,* não oferece em si mesma nenhuma garantia à pessoa humana: Rousseau acreditava que a vontade do povo soberano é sagrada e infalível; é um mito que êle criou, análogo ao mito marxista da santidade e da infalibilidade do proletariado. Na realidade,

o povo soberano, tanto quanto o proletariado soberano, pode suspender tôda liberdade e esmagar definitivamente a pessoa humana; êle pode exigir que ela abjure até mesmo a sua consciência. A democracia jacobina é, em princípio, uma ideologia tirânica que renega a liberdade de espírito."

Poder-se-á alegar que não foi êsse tipo jacobino da democracia, dos mais exaltados revolucionários de 1789, o que prevaleceu na França e no resto do mundo, por influência dos princípios da Revolução. Vimo-la na tentativa comunista de Baboeuf, no extremismo inflexível de Robespierre, no funcionamento diário da guilhotina sob o Terror. Mas depois vieram as moderações, veio a procura do equilíbrio para fugir à demagogia revolucionária e ao cesarismo napoleônico, veio a combinação entre liberdade e autoridade forjada pelos doutrinários da "monarquia de julho", veio enfim o parlamentarismo com o sistema da representação proporcional para evitar o domínio tirânico da maioria.

É certo que essas modalidades posteriores do regime democrático tiveram em vista amenizar o rigor dos princípios da democracia jacobina colhidos nas páginas de Rousseau. Duas correntes ideológicas procedem da Revolução francesa: a democracia igualitária, de acentuada coloração coletivista, e o liberalismo individualista. Êste último, prevalecendo no século XIX como instrumento de ascensão e predomínio da burguesia, sacrificou o igualitarismo democrático, como nos mostra a formação do grande capitalismo e do proletariado, numa diferença cada vez mais sensível entre as classes, a ponto de se estabelecerem, em lugar dos privilégios das velhas aristocracias, novos privilégios oriundos da posição social assegurada pelo dinheiro. Deve-se notar, porém, que a democracia liberal, aparentemente anticoletivista e antitotalitária, partia das mesmas premissas do totalitarismo e aplicava à sociedade o esquema dos futuros Estados totalitários.

Com efeito, quer a democracia jacobina e abertamente totalitária, que aliás renasce nas "democracias populares" de hoje, quer a democracia individualista e liberal, cujos ideais se pretende tenham sido a causa pela qual se fêz a guerra à Alemanha e à Itália, têm a mesma nascente ideológica na fi-

losofia política de Rousseau. A democracia jacobina vem daquela idéia da *alienação total* de cada ser à comunidade, pelo contrato social. É já a afirmação do totalitarismo. E a democracia individualista procede daquela outra tese do pensador genebrino: a abolição de tôda e qualquer *sociedade parcial* entre o indivíduo e o Estado. Daqui resulta ficar a sociedade política transformada numa soma de indivíduos organizados pelo poder do Estado, desaparecendo os agrupamentos autônomos (comunas, associações profissionais, universidades, etc.) que ou são simplesmente extintos, ou passam a ser controlados pelo Estado. Tal é precisamente o esquema do Estado totalitário: nega-se a distinção entre sociedade e Estado, considera-se a sociedade uma simples massa de indivíduos, atribui-se ao Estado todo o poder soberano e a exclusiva capacidade para ditar normas jurídicas, sem levar em conta a soberania das autoridades sociais dentro de sua órbita de ação.

A soberania total (do Estado), afirma o jurista americano Edward Corwin, levou à guerra total. Podemos acrescentar que essa mesma soberania total, pela primeira vez sustentada teòricamente e posta em prática pelo liberalismo, levou ao Estado totalitário.

Na concepção democrática de 1789 o povo é que faz a lei. A "vontade geral" é considerada a fonte de todo o direito. Renasce assim a máxima romana: *lex est quod populus iubet atque constituit.* Transpõe-se o princípio do absolutismo monárquico — "o que agrada ao Príncipe tem fôrça de lei" — do Príncipe para o Povo. "O que agrada ao Povo tem fôrça de lei" e podemos saber o que agrada o Povo através da manifestação dos seus representantes nos parlamentos. Donde um poder extensíssimo conferido aos legisladores, poder que ultrapassa de muito à função legislativa exercida pelos monarcas do absolutismo. O rei absoluto fazia da sua vontade a *lei,* mas a lei não era então a única fonte do direito. Prevalecia o direito costumeiro, e as autoridades sociais ainda existentes, apesar da centralização monárquica operada sôbre as ruínas do feudalismo, limitavam de certa maneira o poder real, não nos causando admiração, por exemplo, que um Luís

XIV fizesse saber aos seus intendentes que êles não deviam *toucher aux usages du pays d'Alsace.* O monarca encontrava uma certa limitação extrínseca ao seu poder na soberania social dos grupos, e uma limitação moral intrínseca no reconhecimento da lei divina, como fonte superior de tôda lei. O Estado democrático moderno recolhe a máxima do absolutismo, aplicando-a numa extensão muito maior, ao povo e ao legislador, considerado oráculo da vontade popular. O que agrada ao povo tem fôrça de lei, e tôda a ordem jurídica se reduz à lei escrita. Tolera-se o costume como fonte secundária do direito, por uma concessão legislativa. Nega-se capacidade normativa, para criar uma ordem jurídica própria, às autoridades sociais. Repele-se tôda e qualquer soberania que não seja a do Estado, isto é, do povo soberano. E o povo passa a ser uma entidade mítica, não mais aquêle conjunto orgânico de famílias e outros grupos sociais: é a massa amorfa dos indivíduos, os Cidadãos, cuja *volonté générale* soberana se começa reverenciar como fonte última do direito. Para o legislador, que atua como intérprete dessa vontade infalível, não há nenhum limite, nem mesmo de ordem interna e moral, pois o Estado democrático moderno é secularizado e se baseia numa concepção agnóstica da vida, rejeitando a lei divina.

Isto nos faz compreender perfeitamente porque as transformações sociais operadas por via legislativa são muito mais profundas nas democracias da atualidade do que na monarquias absolutas do Antigo Regime. A legislação sôbre família, propriedade, ensino, câmbio, circulação monetária tem afetado o organismo social e o interêsse privado dos indivíduos como em nenhuma outra época da história. São os processos de realização do totalitarismo, que nos aponta Bigne de Villeneuve: a pletora legislativa, o crescimento exagerado do funcionarismo e da burocracia, a automatização da justiça, os monopólios e nacionalizações, a voracidade do fisco, as malversações monetárias, o dirigismo do ensino e dos meios de informação, e até mesmo a intervenção no domínio das consciências pelo ensino leigo e o ateísmo oficial.

Dentro da lógica dos princípios revolucionários, a França oferece-nos um exemplo típico dessa marcha da democracia para o totalitarismo. Noutros países, podemos observar os mesmos sintomas, com diversas variantes. Assim, por exemplo, na Inglaterra, se por um lado o dirigismo econômico de sabor totalitário recebeu grande impulso com a política posta em prática pelo gabinete trabalhista, por outro lado resistências sociais que se prendem a uma forte e longa tradição levantam obstáculos à centralização de tipo totalitário, bastando-se apontar, entre estas, o desenvolvimento da vida associativa e o predomínio do direito costumeiro.

Nada há, porém que justifique a oposição entre democracia e totalitarismo. O que pode preservar uma sociedade da marcha para o regime totalitário não é a democracia em si mesma, pois como nos mostra o citado autor o totalitarismo pode revestir duas formas: a monocrática e a democrática. Marcel de la Bigne de Villeneuve analisa essas diversas formas, abrangendo os regimes fascista, nacional-socialista, comunista e a democracia francesa.

Consideremos um outro aspecto da questão. O regime constitucional, tendo em vista assegurar os direitos do homem, não foi capaz de permitir às democracias que evitassem a escravização do homem pelo Estado.

2. O VALOR DAS CONSTITUIÇÕES.

Que é uma constituição? — perguntava Joseph de Maistre.

E respondia: "É a solução do seguinte problema. Dando-se a população, os costumes, a religião, a situação geográfica, as relações políticas, as riquezas, as boas e más qualidades de uma certa nação, encontrar as leis que lhe convenham."

Mas — parafraseia Bigne de Villeneuve — o orgulho contemporâneo recusa a subordinação aos fatos. Sùbitamente, na época revolucionária, os legisladores começam a atribuir à

arte humana uma preponderância decisiva ou mesmo exclusiva, libertando-se das condições naturais e procurando forçá-las pela aplicação de um paradigma imaginado *a priori*. E assim vemos que a Constituição passou a ser exatamente o inverso do que dizia Joseph de Maistre, isto é: "Dando-se um ideal, determinado arbitràriamente, procurar as leis mais eficazes para conformar a êsse ideal a população, os costumes, a religião, as condições geográficas, as relações políticas, as boas e más qualidades de uma certa nação — e mesmo, quanto possível, do universo inteiro."

Assim foram as constituições elaboradas, no decurso do século passado, nos vários povos que se inspiravam na constituição abstrata dos franceses, não obstante a grande diferença da sua própria formação histórica e das suas condições sociais.

A primeira constituição escrita dos tempos modernos não padeceu dêsse vício. Foi a dos Estados Unidos da América. Na linha da tradição anglo-saxônia, tal como se prolongava entre os homens da colônia, aquêle documento legislativo adaptou-se à nação americana de tal forma que, provindo do século XVIII, subsiste até hoje, com as emendas que lhe foram naturalmente sendo adicionadas. Bem o contrário se tem dado nos países que começaram a aplicar constituições ideológicas e apriorísticas, sem fundamento histórico, dando origem a um direito desprendido da vida, a fórmulas que mal se podem praticar devidamente e que não logram realizar o seu principal objetivo: a limitação do poder do Estado e a garantia dos direitos individuais.

Por isso é que se torna "instrutivo e doloroso, por exemplo, comparar a segurança garantida à liberdade da pessoa por um país costumeiro como a Inglaterra, e a desenvoltura criminosa com a qual ela é tratada na França, sobretudo nos períodos de perturbações políticas, quando, precisamente, as garantias deveriam provar tôda a sua eficácia. Pôde-se verificá-lo especialmente sob o Terror e depois da Libertação de 1944. Nunca os verdadeiros Direitos do homem foram mais cìnicamente calcados aos pés como se deu, então, no país da Declaração dos Direitos do Homem. O professor Le Fur

tinha razão em dizer que, apesar da fraseologia abstrata das constituições revolucionárias, a liberdade individual é menos garantida entre nós do que em qualquer outro Estado. Por uma suprema ironia, os constituintes de 1946 ousaram proclamar de novo os Direitos do Homem quando se acabava de violar as mais preciosas prerrogativas da pessoa humana, multiplicar jurisdições de exceção abertamente parciais e odiosas, proscrever oficialmente a eqüidade, torcer ou transgredir sem escrúpulos as leis e as regras de processo escritas e consagradas quando elas podiam beneficiar aos acusados, organizar ou tolerar os internamentos ou prisões arbitrárias, as condenações iníquas, as execuções sumárias e os massacres. Como se a solenidade e a grandiloqüência pudessem suprir a sinceridade! Mais ainda: pretendeu-se promulgar uma Declaração universal dos Direitos do Homem! E os seus têrmos foram gravemente discutidos e aprovados pelos representantes das nações que, desde meses ou mesmo anos, atentavam pùblicamente contra a liberdade e a vida dos seus adversários e dos seus próprios cidadãos! E ninguém teve a coragem e a franqueza de estigmatizar a mentira insolente e a inanidade fatal de uma iniciativa dessas. O texto foi adotado por todos os governos com um respeito hipócrita e ratificado com urgência por aquêles mesmos que estavam dispostos a infringi-lo na primeira ocasião".

Nos 377 artigos da Constituição francesa, descendo a pormenores que não têm nenhum sentido numa lei fundamental, Augusto Comte via um *verbiage* que era a vergonha do espírito humano em matéria política. E formulava esta interrogação: "que hão de dizer nossos netos de dez constituições que se sucedem num intervalo de trinta anos, proclamando-se tôdas, uma após outra, eternas e irrevogáveis?" Mais de dez constituições teve a França a partir de 1791, alcançando a média de uma em cada dez anos. E nem por isso os direitos da pessoa humana, proclamados intangíveis pelos textos constitucionais, foram melhor assegurados. Antes pelo contrário, o malôgro do constitucionalismo como sistema de garantia das liberdades justifica plenamente o dito de Sismondi: "O

último século, que viu nascer tantas constituições de empréstimo, pôde também testemunhar que nem uma só chegou a corresponder às intenções do autor, ou às esperanças dos que a aceitaram."

O artigo 16 da Declaração dos Direitos de 1789 trazia em seu texto a idéia essencial de "constituição" tal como se começou a compreender daí por diante. Era o seguinte: "Tôda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação de poderes é determinada, não tem Constituição."

Comentando-o, escreve Marcel de la Bigne: "*Assegurar* por um processo adequado e minucioso a garantia dos direitos individuais, *determinar* do mesmo modo a Separação dos Poderes, é dêste duplo *artifício* legal que se espera a solução do problema, é só a êle que se recorre... é nisso que consiste a matéria essencial de tôda Constituição."

Mas a garantia dos direitos, tal como se acha expressa nos textos constitucionais, é uma declaração que fàcilmente se torna sem efeito. Tem-se em vista a Liberdade abstrata do Cidadão. E sabemos muito bem como concretamente as liberdades do homem foram espezinhadas sob a proteção ilusória das constituições. Foi graças a êsse instrumento colocado na mão da burguesia industrial que se tornou possível a formação das plutocracias modernas, com o desmedido enriquecimento de alguns e a proletarização da massa anônima dos cidadãos-operários. Daí o ter dito o Professor José Augusto César que, sob a aparência de uma democracia pura, tivemos a mais real das plutocracias [2].

Quanto à separação de poderes, trata-se de um expediente falho sugerido por Montesquieu para evitar o abuso do poder. Na ordem prática, nunca chegou a ser devidamen-

---

2. As constituições vieram assegurar, nos seus textos, a liberdade de trabalho e a liberdade de contrato. Ora — ponderava aquêle nosso saudoso civilista — "abandonado à chamada lei da liberdade de contrato, o operariado viu-se reduzido nos princípios da grande indústria, a condições pràticamente iguais às da escravidão antiga" (JOSÉ AUGUSTO CÉSAR, *Sôbre o projeto do Código Civil Brasileiro*, in *Ensaio sôbre os Atos Jurídicos*, Campinas, Tip. da Casa Genoud, 1913, pág. 18).

te aplicado, pois a inevitável preponderância de um dos poderes se fêz logo sentir, ou o Executivo no regime presidencialista, ou o Legislativo no sistema parlamentarista. É natural que assim tenha sido, pois a unidade do poder é um dado elementar da ciência política, e é também uma exigência imperiosa da ordem social. Por isso mesmo, a realidade política tomou a sua desforra e possibilitou o restabelecimento dessa unidade, não obstante os pomposos artigos que afirmavam a separação e harmonia de poderes.

Dessa forma, nem a garantia dos direitos, nem a limitação do poder do Estado mediante o processo da separação de poderes, pôde ser efetivamente assegurada pelas constituições. E o regime constitucional não impediu o crescimento do poder do Estado, invadindo cada vez mais a esfera da vida privada dos cidadãos e levando a sociedade para os caminhos do totalitarismo. O gigantismo estatal aí está aos nossos olhos, nos povos que se ufanam de democráticos. Aí está a centralização dia a dia mais acentuada. Falhou o artificialismo das constituições ideológicas. Perdeu-se o sentido autêntico da Constituição, que, como a palavra mesma está dizendo, deve ser para o Estado o que é o "temperamento" para o organismo humano: expressão das suas condições naturais, isto é, do desenvolvimento histórico da sociedade.

Se êsse desenvolvimento histórico fôsse respeitado, encontrar-se-iam então os meios realmente capazes de assegurar a limitação do poder do Estado e a garantia dos direitos. A sociedade civil não se compõe apenas da massa de indivíduos soltos. Os diversos agrupamentos intermediários entre o indivíduo e o Estado, a partir da Família, *constituem* naturalmente o organismo social, assim como as células e os órgãos constituem um organismo biológico. O fortalecimento dêsses grupos, em face do poder do Estado, eis o processo natural de garantir os direitos dos homens nêles agrupados e de limitar o poder central, que exerce a soberania política.

Isto nos conduz ao terceiro tema enunciado de início: a descentralização.

3. A DESCENTRALIZAÇÃO.

Não se trata de uma questão secundária, concernente tão-só à organização administrativa. A descentralização é "uma das noções capitais do Direito público, um dos elementos principais da teoria do Estado".

Verificamos anteriormente que nem o princípio democrático, nem o regime constitucional preservam os Estados da marcha para o totalitarismo. Não admira que a Rússia se diga democrática e tenha uma constituição. Não admira que o solo nativo do constitucionalismo, que é a França, seja hoje teatro de uma experiência democrática de tendências totalitárias. A democracia gerou o totalitarismo e as constituições não puderam ser instrumentos eficientes para a garantia das liberdades individuais e para preservar a esfera das autonomias sociais da absorção pelo Estado ultracentralizador.

A questão está precisamente em levantar uma barreira contra os excessos centralizadores do Estado moderno. O remédio específico contra o totalitarismo é a *descentralização,* mas desde que esta idéia seja entendida no sentido mais amplo e profundo.

O liberalismo perdeu essa idéia por haver prescindido das conseqüências advindas da distinção entre Sociedade e Estado — de capital importância — preparando, assim, o terreno para o socialismo. Começou-se daí em diante a considerar a descentralização tendo em vista apenas os poderes do Estado em face da esfera de relações privadas dos indivíduos. Ora, com relação à atividade estatal pròpriamente dita cabem duas espécies de descentralização, as únicas de que em geral se cogita hoje: a descentralização política e a administrativa. Uma e outra dizem respeito aos agentes do poder do Estado nas funções do govêrno ou das tarefas de administração pública, respectivamente. Trata-se de uma distribuição dessas funções entre os órgãos estatais, do centro (direção suprema do Estado) à periferia. Deixa-se, assim, de lado o que é mais importante na idéia descentralizadora: o exercício de funções públicas, normativas ou disciplinares, pelos órgãos autônomos da sociedade, com a sua autoridade devidamente

reconhecida pelo Estado. A esta modalidade de descentralização podemos qualificar de "descentralização social", segundo a terminologia adotada por Marcel de la Bigne de Villeneuve. A descentralização passa a ser então expressão da autonomia ou "soberania social" dos grupos, cuja fôrça de atuação permite pôr em prática um "processo natural de limitação da autoridade do Estado", muito mais eficiente do que o processo "artificial" das constituições e da "separação de poderes".

Na teoria de Montesquieu, dá-se a separação de poderes entre poderes do Estado. Nos esforços que se façam para alcançar a descentralização política e administrativa, segundo o esquema liberal, não se vai além de uma distribuição de serviços entre órgãos do Estado. Mas por mais separados que estejam os poderes e por mais disseminados que sejam êstes serviços, o âmbito de atuação que lhes é atribuído vai aumentando cada vez mais e o Estado dia a dia vai chamando a si as tarefas de organização da sociedade, de maneira a reduzir progressivamente a esfera das autonomias sociais e das liberdades pessoais.

Chega-se mesmo a julgar essa centralização progressiva e asfixiante uma fatalidade incoercível. Depois da última guerra, sobretudo, o Estado conserva, em muitos países, uma série de atribuições extraordinárias que se justificavam nos tempos da "guerra total", mas ficaram sendo atribuições permanentes e já consideradas normais e ordinárias para o poder público.

Vem daí, em muitos espíritos tidos pelos mais democráticos e até mesmo de formação individualista, um certo conformismo com o crescimento do poder do Estado e com a marcha inelutável para a centralização totalitária, embora não lhe dêem êste adjetivo e, até pelo contrário, pretendam distinguir entre totalitarismo e centralização, mas sem reconhecer limites efetivos a esta última.

Claro está que são duas coisas de não se confundirem. A centralização em si é algo de legítimo, tanto quanto a descentralização. Há muita coisa que deve ser centralizada e outras muitas que devem ser objeto da descentralização. O

poder do Estado não poderia assegurar a unidade nacional sem uma política centralizadora. Medidas centralizadoras se impõem em face das fôrças econômicas e políticas que atuam como constantes ameaças à segurança nacional. E o próprio desenvolvimento econômico dos povos, nas condições atuais, requer muitas vêzes a centralização política.

Centralização e descentralização não são idéias que se excluem, mas antes que se completam. Numa fórmula feliz, Bigne assim resume o seu pensamento: "os negócios da pessoa (devem pertencer) à pessoa; os negócios da Família à Família; os negócios da profissão à profissão; os negócios da comuna à comuna; os negócios da região à região; os negócios da Nação ao Estado. Esta fórmula nos parece boa porque ela sugere a todo espírito atento como se pode, como se deve passar não sòmente sem contradição mas ao contrário por um movimento suave e natural, por graus sucessivos e transições calcadas na realidade, da Descentralização administrativa e social à Centralização política, e das pequenas soberanias e autonomias particulares à Soberania geral do Estado, distribuindo as competências e as liberdades segundo as multíplices combinações impostas pelas exigências e as aspirações instintivas da vida."

O mal não está pois, na centralização, e sim na centralização exclusiva e absorvente. A centralização por si só não é totalitária, mas ela se torna totalitária quando exclui a descentralização no sentido mais amplo, isto é, a descentralização social.

Nesse sentido o liberalismo já é totalitário, pois desconhece a descentralização social. A descentralização administrativa não basta para excluir o totalitarismo, pois ela pode dar-se num Estado que faz monopólio de tôda a administração pública, começando por aí a reger tôdas as atividades sociais. Quanto à descentralização política, é expediente próprio a certas formas de organização do Estado, que não representa tão pouco uma garantia contra o totalitarismo. Assim, o regime federativo importa em descentralização política (da União para os Estados), mas um Estado pode ser totalitário adotando o federalismo, como se dá com a própria

Rússia. Tudo está, pois, na *descentralização social,* que aliás pode coexistir com um regime de grande centralização política.

Referindo-me ao corporativismo, tive ocasião de dizer que o têrmo "descentralização" é inadequado. Pois na verdade, quando há uma descentralização social autêntica, o Estado não faz mais do que reconhecer, nos grupos sociais, uma capacidade de se governarem a si mesmos e de exercerem funções públicas, capacidade que lhes vem da realidade social, da história, da constituição natural dos povos. Não se trata de um favor ou uma concessão feita pelo Estado. Mas como o Estado liberal negou a tais grupos a sua "soberania social", a sua capacidade normativa e disciplinar, passando a exercer as tarefas que antes lhes pertenciam, surge o têrmo "descentralização", que deve ser entendido não como atribuição de uma tarefa dada aos grupos pelo Estado, mas como restituição a êsses mesmos grupos de funções usurpadas pelo Estado.

Vejo agora as mesmas observações feitas por Marcel de la Bigne de Villeneuve. Cito apenas êste trecho, para terminar: "a descentralização não é, de maneira nenhuma, a concessão e outorga às coletividades particulares pelo Estado de direitos e funções determinadas a seu bel prazer e de maneira arbitrária. É o reconhecimento e o respeito, tanto pelo Estado quanto pelas coletividades particulares, de atribuições naturais que pertencem a um e aos outros em razão dos seus fins próprios, com a livre autoridade daí decorrente."

Isto nos faz compreender como a descentralização, ao mesmo tempo, assegura a liberdade e fortalece a autoridade, quer a autoridade dos grupos e dos organismos locais e regionais, protegendo os interêsses dos seus membros contra a ingerência abusiva do poder do Estado, quer esta mesma autoridade do Estado na órbita que lhe é própria, como supremo tutelador do interêsse nacional.

Verdades são essas de senso comum, verdades elementares na ciência política e na teoria do Estado, cujo esquecimento coloca os homens de hoje num estado de perplexidade, sem saberem o que fazer diante das crises para as quais não vêem solução.

Capítulo XVIII

DESCENTRALIZAÇÃO E FEDERALISMO

1. O federalismo no Brasil. — 2. O que significa a descentralização política. — 3. A centralização no Estado moderno. — 4. Sociedade e Estado.

1. Na história política do Brasil, bem sabemos que a idéia de Federação despontou cedo. Já os liberais exaltados dos tempos da Regência haviam levantado esta bandeira, e o plano da monarquia federativa presidia a iniciativa reformadora de muitos dos que prepararam o Ato Adicional. Mais tarde, voltava-se à carga, com Rui Barbosa na vanguarda do movimento, pregando desassombradamente a Federação com ou sem a Monarquia. Formava-se assim o clima para o novo regime, instituído depois da queda do trono.

Daquelas primeiras e extremadas tendências federativas no Império, ou da persistência do ideal federalista no segundo reinado, não se deve concluir que o ideário de seus adeptos correspondesse a um imperativo da própria formação nacional.

Cabe aqui recordar a observação de Oliveira Vianna a propósito dos elementos modificadores da nossa estrutura política no período da independência e do Império, quando se refere às idéias exóticas, difundidas pelas academias de direito, pelas sociedades secretas e pelos clubes políticos. Assim foram, no dizer do mesmo autor, "o Liberalismo, o Parlamentarismo, o Constitucionalismo, o Federalismo, a Democracia, a República" [1].

---

1. Oliveira Vianna, *Evolução do Povo Brasileiro*, 2.ª edição, pág. 252.

Quanto à organização federal e ao princípio de descentralização em que implica, vemos Tavares Bastos inspirar-se no idealismo norte-americano para escrever "A Província", e os exegetas da nossa primeira constituição republicana, seguindo Rui, calcarem tôda a sua dogmática jurídica no sistema dos Estados Unidos. Em 1922 escrevia Oliveira Vianna: "Ser constitucionalista entre nós é como cercar-se dos privilégios dos oráculos antigos, com o misterioso prestígio daquelas pitonisas, que explicavam o sentido secreto das coisas à sombra dos carvalhos de Dodona. São êles que possuem o espírito do regime. Os seus estudos copiosos, as suas exegeses micrográficas do texto constitucional nosso não passam, porém, de simples traduções literais dos textos dos constitucionalistas americanos, dos jurisperitos americanos e, mesmo, dos leguleios americanos: não há nas suas interpretações o sinal mais leve, o rastro mais fugidio de qualquer coisa nossa, de qualquer condição particular do nosso povo, da nossa gente e do nosso meio. Dir-se-iam jurisconsultos americanos, dando pareceres sôbre casos americanos, para serem aplicados por americanos à sociedade americana" [2].

Podem parecer por vêzes excessivas as contundentes críticas feitas pelo autor de *O idealismo da Constituição* ao exotismo das instituições enxertadas na Nação brasileira pelos bacharéis e homens públicos que êle mesmo classificou de marginais. Quem se haja acostumado às categorias do nosso direito constitucional, entendidas à luz dos princípios procedentes do liberalismo, não se conformará de maneira nenhuma com a análise fria e realista de Oliveira Vianna. Há de considerá-lo um iconoclasta que não soube compreender o alcance universal das chamadas "conquistas" de 1789. Nesta linha de pensamento tem-se desenvolvido a formação mental dos nossos juristas. Vivemos ainda, nas esferas dos homens influentes e dos acatados como mestres do direito, dominados pelo ideário político da Revolução francesa. A própria história do Brasil tem sido escrita freqüentemente com

---

2. OLIVEIRA VIANNA, *O idealismo na evolução política do Império e da República*, São Paulo, 1922, págs. 50-51.

a preocupação de justificar essa posição ideológica. Outra, porém, é a visão do sociólogo voltado para os dados da experiência social, ou do verdadeiro historiador, que tem direito de ser apaixonado mas não de deformar a história.

Ao lado do parlamentarismo monárquico, que fomos beber nos comentadores da constituição britânica ou nos doutrinários franceses, cabe sem dúvida ao federalismo republicano um lugar entre as plantas exóticas transplantadas para o nosso meio. Não vai nisso nenhum exagêro de Oliveira Vianna.

Entretanto, é fora de dúvida por outro lado que a ressonância encontrada pela pregação federalista decorreu em grande parte do fato de haverem os seus partidários sustentado uma verdade política integrante da tradição lusíada, elemento essencial para a preservação das liberdades em face do poder absorvente do Estado: o princípio da descentralização.

Tal foi a razão do êxito alcançado pela propaganda da Federação. Surgia esta como a válvula pela qual escapar aos inconvenientes do centralismo unitário, no qual se via uma ameaça constante para as liberdades populares e as autonomias locais.

Nisso residiu precisamente o equívoco dos federalistas brasileiros. Apelaram para uma técnica do poder estranha aos nossos hábitos e à nossa formação histórica por a terem julgado um meio indispensável para obter a almejada descentralização político-administrativa.

A evolução posterior do federalismo, no país donde o importamos, noutros povos que o adotaram e mesmo entre nós, veio tornar patente que o problema da descentralização política deve ser solucionado independentemente da antinomia Estado unitário-Estado federal, mesmo porque os Estados federais podem tornar-se centralizadores.

2. Entre as tentativas para caracterizar a natureza jurídica do Estado federal, uma das menos fundadas é sem dúvida a dos que pretendem fazê-lo pelo critério da centralização ou descentralização, como se esta fôsse inerente ao regime federativo e aquela, ao unitário.

Na verdade não basta considerar a forma do Estado para daí deduzir a maior ou menor centralização. Aliás o exemplo dos Estados Unidos é bem expressivo neste sentido. As circunstâncias dêstes últimos tempos têm feito crescer a competência da União, em detrimento da esfera de atribuições reconhecidas aos Estados. E nem se deve esquecer que os federalistas, na época da formação daquele país, eram os centralizadores, a êles se devendo a prevalência da legislação federal sôbre as pretensões dos Estados sulinos, como fruto da guerra de secessão.

O caso mais típico de federalismo centralizador, temo-lo hoje na União Soviética. Mas ainda nos limites dos povos de organização política vazada nos moldes do constitucionalismo ocidental, estamos vendo que os Estados federais não têm escapado à voragem centralizadora dêstes últimos tempos, provocada pela guerra, a crise econômica, a concentração capitalista, a revolução nos meios de transporte e outras causas explicativas de um intervencionismo estatal cada vez mais sufocante.

Alguns autores enaltecem o princípio federativo como expressão da idéia descentralizadora, realizando uma agregação social (*foedus*) que livra da anarquia individualista, e ao mesmo tempo opondo, graças à descentralização, uma barreira eficaz à tirania socialista.

Nesse sentido, porém, o que chamam de princípio federativo nada tem de ver com o federalismo como técnica de entrosamento do poder na sociedade, isto é, com o regime do Estado federal.

Na sua significação mais exata, a descentralização política implica no reconhecimento da capacidade e direitos de entidades autônomas em face do poder do Estado. Assim como o indivíduo, chegado ao uso da razão, é *sui iuris,* entrando no gôzo dos direitos correspondentes à sua personalidade e ao seu estado, da mesma forma as famílias e os agrupamentos sociais representativos dos elementos básicos da Nação — comuna ou município, associação profissional, universidade, etc. — devem ter uma capacidade de autodireção

reconhecida pelo Estado, o qual lhes pode assim assegurar o exercício de certas tarefas de ordem pública, sem com isto pôr em risco a coesão nacional.

Eis porque diz muito a propósito E. Gil Robles que as próprias palavras "centralização" e "descentralização" constituem uma infundada e odiosa metáfora, pois parecem indicar um assunto dependente do arbítrio do Estado, como se a êste coubesse reter ou delegar ofícios e atribuições de sua competência exclusiva. "Se ainda se pode tolerar que se diga centralização com respeito a direitos e funções do poder, chamado por analogia central, não pode ser mais impróprio o nome descentralização, dando margem ao êrro de ser entendido como *desprendimento, renúncia, abandono* por parte do Estado de atribuições próprias, quando o que se *descentraliza,* por justiça e com reta oportunidade, não é mais do que a autarquia, a autonomia inerentes à personalidade e que tutelarmente se retiveram, se porventura não se usurparam, à independência natural e à atual capacidade das demais pessoas que não são o Estado" [3].

3. A tendência centralizadora e socializante do Estado moderno começou com as monarquias absolutas. O liberalismo acentuou-a e lhe deu um grande impulso, em virtude de haver dissolvido os organismos sociais colocados entre as famílias e o Estado, que eram elementos pelos quais se operava a descentralização. Foi o que percebeu claramente Proudhon, daí resultando a sua teoria do federalismo. Ao escrever *Le principe fédératif* (1864), Proudhon tinha em vista determinar as condições que tornassem realmente possível aplicar os princípios da Revolução francesa no sentido da libertação do indivíduo. Dentro da linha do pensamento revolucionário, procurava fugir ao centralismo uniformista e nivelador que estava sendo a decorrência daqueles princípios segundo a maneira pela qual vinham sendo aplicados. A dinâmica do Estado individualista e liberal conduzia à democracia totalitária, ao regime das massas. Diante disso Prou-

---

3. E. Gil Robles, *Tratado de Derecho Político,* II, pág. 198-199.

dhon voltou-se para o princípio federativo, tratando de aplicá-lo mediante o robustecimento dos grupos sociais.

Desde o federalismo anti-estatal de Proudhon até às mais recentes formulações do princípio federativo, com A. Dandieu ou Denis de Rougemont, passando pelo federalismo econômico de Paul Boncour, o que vemos são tentativas para alcançar um sistema descentralizador a se chocarem fragorosamente com a própria estrutura fundamental do Estado moderno, cujas entranhas vêm sendo devoradas pelo socialismo. [4].

"A concepção socialista" — diz ainda E. Gil Robles — "dominante em todo o direito e política atuais, transformou a descentralização em algo parecido com o que alguns autores modernos chamam *desconcentração administrativa,* ou seja, no grau maior ou menor de delegação de funções que faz o único poder público, o soberano, em comunidades que não são mais do que meros círculos de divisão burocrática da única sociedade pública, a Nação, e em autoridades que não passam de meros órgãos dependentes e auxiliares daquele poder." Assim, a descentralização "não é mais um direito da

---

4. O princípio federativo surge como expressão das condições históricas de certos povos, v.g., confederações gregas na Antigüidade, liga hanseática, monarquia espanhola tradicional, Províncias Unidas, Confederação Suíça, U. S. A. e a Alemanha, desde os tempos do Santo Império. Outros, pelo contrário, desde os seus primórdios e no decurso da sua formação, manifestam um cunho unitário. Êste foi o caso de Portugal, quer na expansão do Reino, durante as guerras da Reconquista, quer na organização do Império. Um histórico da formação dos Estados federativos é feito por L. LE FUR, *État Fédéral et Confédération d'États*, Paris, Marchal et Billard, 1896, págs. 1-350. Constantin Frantz arvorou o federalismo em teoria da formação da sociedade e do Estado (cf. C. FRANTZ, *Der Föderalismus als leitendes Prinzip fur die soziale, staatliche und internationale Organisation*, Mainz, 1879. Uma seleção de textos nos é dada por Ilse Hartmann, in *Der Föderalismus als universale Idee*, 1948, Oswald Arnold Verlag, Berlim, onde se poderá ver preconizada no sentido federalista a tese da pluralidade das ordens jurídicas, contra o monismo centralista da monarquia absoluta e do regime constitucional). Concepção integrada na síntese da filosofia cristã, e tendo em vista a experiência suíça, é a de Gonzague de Reynold, mostrando-nos que o princípio do federalismo é social antes de ser político, pois tôda federação começa por ser uma associação. O federalismo neste sentido supõe o localismo, o qual existe sem o federalismo nos povos de tradição unitária. Cf. GONZAGUE DE REYNOLD, *Conscience de la Suisse*, Éditions de la Baconnière, Neuchâtel, e *La Suisse et les formes primaires de la démocratie*, in *Civilisations*, revista do Instituto Internacional de Civilizações Diferentes (INCIDI), Bruxelles, 1953, vol. III, n.º 4.

personalidade e sim uma concessão do poder, e nem isto sequer, pois não há concessão onde não há pessoa a quem a concessão se faça, e no pressuposto socialista, lógico e rigoroso (sem falar nas atenuações e justaposições impostas pela realidade), as coletividades públicas são meras distribuições quantitativas e numéricas da coletividade nacional, não pessoas cujos direitos se devem reconhecer, respeitar e garantir. Por isso dentro do liberalismo, sempre socialista, só no grau se diferenciam a descentralização mais *moderada e conservadora* da mais ampla e *federal,* que não passa de uma *desconcentração* mais pronunciada, uma delegação mais ampla dos ofícios centrais em órgãos dependentes do centro e absolutamente subordinados a êle, ainda que exerçam suas funções nos distintos lugares e círculos da única e exclusiva coletividade pública, a Nação" [5].

Não é pròpriamente no plano da estruturação do Estado que o problema da descentralização encontra a sua solução plena e satisfatória. Cumpre considerá-lo no plano das relações entre o Estado e a sociedade.

4. Como notava Soriano de Souza, nos seus "Princípios de Direito Público e Constitucional", tem sido um dos erros fundamentais do direito moderno confundir sociedade e Estado. Mesmo o Estado nacional, que representa a organização política dos povos modernos, não se confunde com a Nação, que é o seu pressuposto sociológico e histórico. Daí o fazerem alguns, desde Meineke, a distinção entre "nação cultural" e "nação política". Sem nos desviarmos na análise dêstes conceitos, basta atendermos bem ao conceito de Estado, como superestrutura política, para o distinguirmos da Nação ou sociedade. Ora, a Nação tem os seus órgãos mais fundamentalmente estruturais. Compreende uma comunidade de raízes étnicas — donde o têrmo *"Nação",* de *nasci* — e de tradições que vão formando com o tempo uma certa consciência coletiva.

5. E. Gil Robles, op. cit., II, págs. 194-195.

E como escreve Soriano, na obra citada: "A sociedade tem uma vida própria; em seu seio se desenvolvem as ciências, as artes e as indústrias, os institutos de caridade, a religião, as relações de família e todos os outros elementos essenciais ao movimento da associação humana.

"Nesse grande concêrto social aparece também o Estado, como instituto destinado a garantir o desenvolvimento pacífico e harmônico da vida social; é um elemento externo, um coeficiente extrínseco que intervém, que se justapõe no concêrto social pela necessidade de manter incólumes a vida e o direito dos associados.

"Da confusão da sociedade com o Estado resulta necessàriamente a absorção de tôdas as atividades dos cidadãos pelo despotismo governamental" [6].

O conjunto de todos os agrupamentos sociais — a partir da família o primeiro e o mais natural dentre êles — forma a sociedade política. O Estado não é mais do que a organização jurídico-administrativa desta última. Quer dizer, é uma superestrutura, tendo por base os diversos grupos sociais.

Nesses têrmos, que se deve entender por descentralização?

A palavra "descentralizar" traz logo a idéia de "tirar do centro". Trata-se de tirar algo do poder central e passar aos indivíduos ou aos grupos sociais que lhe são sujeitos e que sejam capazes de exercer por si certas tarefas. O Estado centralizado é aquêle em que tôdas as funções públicas relativas à elaboração do direito e à organização da sociedade pertencem ao poder central do próprio Estado. Descentraliza-se na medida em que tais funções são transferidas a outros organismos sociais, às autoridades sociais que coexistem com a autoridade política soberana [7].

---

6. SORIANO DE SOUZA, *Princípios gerais de Direito Público e Constitucional*, Casa Editôra Empreza d'A Província, 1893, pág. 64.

7. Vimos, no capítulo anterior, que centralização e descentralização devem coexistir. O mal está na centralização exagerada, de cunho socializante, quando o poder supremo da sociedade global chama a si o que deve pertencer aos indivíduos ou às sociedades menores (famílias, comunidades locais, grupos corporativos). O direito moderno conhece a descentralização enquanto devolução de atribuições, mas perdeu o senso da autonomia enquanto respeito a atribuições originàriamente exercidas pelas "pessoas" físicas ou morais *sui iuris*.

Um exemplo concreto entre nós, temo-lo na Ordem dos Advogados. Exerce uma autoridade normativa e jurisdicional, donde a necessidade do registro na Ordem para exercer a advocacia perante os tribunais do Estado, o Código de Ética, o Conselho, com seu poder disciplinar, etc. Trata-se de uma organização tìpicamente "corporativa" no sentido tradicional e não na linguagem moderna dos Estados corporativos. Um agrupamento que não é órgão do Estado mas da profissão organizada, tendo sua autoridade reconhecida pelo Estado.

Assim foram as antigas corporações de ofício, as jurandas ou os mesteres. Tal é ainda o caso das agremiações esportivas na atualidade, agrupadas em federações e confederações e oficialmente reconhecidas pelo Estado.

Em tais exemplos de organizações sociais autônomas, com poder normativo e disciplinar, há uma descentralização das funções do Estado. E isto pode dar-se tanto num Estado federal como num Estado unitário.

De acôrdo com a observação mencionada acima de Gil Robles, e como já foi dito anteriormente, a própria palavra "descentralização" não satisfaz. Freqüentemente o Estado se limita a *reconhecer* jurìdicamente funções exercidas pelos grupos. E é aliás o que corresponde à ordem natural da formação das sociedades. Entretanto, o direito público de nossos dias, eivado de socialismo, só conhece os processos descentralizadores como sendo transferência de funções que o Estado devolve aos grupos, quando não chega a considerar a descentralização um favor ou um privilégio pelo Estado outorgado aos agrupamentos sociais.

O intuito de Proudhon foi precisamente valorizar os elementos sociais, mas êle o fêz caindo no excesso oposto, com a sua tendência anarquista de abolir a autoridade do Estado. O problema presentemente se coloca nos têrmos das autonomias sociais a serem restabelecidas, e, ao mesmo tempo, da autoridade do Estado a ser fortificada. Êste fortalecimento é imprescindível não só para atender às exigências da unidade e da segurança nacionais, mas ainda em face das condições de

vida decorrentes da técnica moderna e para deter as fôrças corruptoras que atuam no sentido da desagregação moral da sociedade.

Respeito aos particularismos sociais sem prejuízo da autoridade nacional, no âmbito que lhe deve pertencer, — eis a fórmula exata do princípio da descentralização, por alguns traduzido na fórmula do federalismo. Quer dizer: autonomia e integração. Tal a difícil síntese a ser encontrada por uma nova teoria do Estado e por uma política realmente capaz de conciliar liberdade e autoridade.

Capítulo XIX

A COMUNIDADE LOCAL E A COMUNIDADE NACIONAL

1. O conceito aristotélico de comunidade perfeita aplicado ao Estado-cidade do mundo antigo e ao Estado nacional moderno. — 2. Conceitos de Nação e Estado: o êrro do princípio das nacionalidades com respeito à formação dos Estados e à correspondência entre Estado e Nação. — 3. A perda do sentido histórico e tradicional da nacionalidade. — 4. Em que sentido deve haver uma correspondência entre Estado e Nação.

1. Não podemos aplicar hoje ao Estado o conceito de comunidade perfeita da mesma forma pela qual Aristóteles assim o fazia, referindo-se à cidade grega.

Na concepção aristotélica, as famílias e os indivíduos são partes integrantes da Cidade, subordinadas à comunidade global, distintas nos seus poderes e nas suas funções, incapazes de se bastarem a si mesmas. O conceito de autarquia — capacidade de govêrno próprio e de atender às próprias necessidades com recursos próprios — completava aquela noção de comunidade perfeita. Só a Cidade *(Polis)* pode realizar por si mesma o seu próprio fim e governar-se a si mesma sem estar sujeita a outro poder superior. Ela corresponde, pois, à tendência natural do homem para a vida em sociedade, vindo completar os agrupamentos menores, os quais se integram na comunidade política, aí encontrando as condições necessárias à manutenção da existência e ao bem-estar de todos.

Eis o sentido da comunidade perfeita: a sociedade plenamente realizada ou acabada. Assim se vem aplicando modernamente o mesmo conceito. Aristóteles apontava na

família a sociedade mais natural, ponto de partida da formação das sociedades políticas. Agrupam-se as famílias nas aldeias, e a sociedade constituída pela reunião das aldeias é o Estado. Tal era a *Polis* do seu tempo, a realidade que o mestre de Alexandre tinha diante de seus olhos: o Estado-cidade. Cada um dêstes núcleos representava uma sociedade independente, não integrada noutra maior, subsistente por si e exercendo o poder político com os característicos do poder soberano. Os autores de hoje fazem uma transposição desta mesma idéia à realidade muito mais complexa que é o Estado-nação.

Quer a idéia de comunidade perfeita, quer a de autarquia — no sentido político a "soberania" — pareciam até há pouco tempo adequadas a essa realidade dos Estados nacionais modernos como o eram ao Estado-cidade da época de Aristóteles.

O relativo isolamento em que viviam as cidades gregas e a vida mais simples de então faziam com que a *Polis* constituísse o ponto máximo da sociabilidade humana. Era, pois, efetivamente a sociedade perfeita, o têrmo final do progressivo dinamismo que acompanha o desenvolvimento histórico dos grupos humanos. Devia poder proporcionar aos seus membros tôdas as condições necessárias para *viver* e para *viver bem*.

Mas o dinamismo social, com o correr dos tempos, foi suscitando novos objetivos e necessidades novas, excedendo de muito o âmbito de um pequeno Estado. Tanto mais perfeitas são as comunidades quanto mais capazes de se bastarem a si mesmas. Para fazer frente a contingências inesperadas ou às necessidades que o homem cria para si mesmo com o progresso, especialmente com o progresso técnico, aquêle tipo de Estado confinado à "cidade" e seus arredores já não podia satisfazer [1]. Vieram as alianças ou confederações, alargou-se para âmbitos maiores o federalismo que já se encontra naquela formação inicial descrita por Aristóteles: famílias agrupando-se em aldeias, aldeias em cidades.

1. Cf. *supra* Capítulo IV, nota 1.

Que pensaria Aristóteles do Império de Alexandre? Fôsse-lhe dado ter uma visão do Império Romano e do *Sacrum Imperium* medieval, e as páginas da sua *Política* se teriam enriquecido de noções capazes de permitir a elaboração de uma ontologia social mais completa.

De qualquer maneira, a idéia de comunidade perfeita vinda de Aristóteles, recolhida por Santo Tomás e aceita pelos autores modernos, se aplica pròpriamente aos Estados independentes: o Estado-cidade do mundo antigo, o Reino de base feudal na Idade Média e o Estado-nação de nossa época.

Santo Tomás não teve, nem podia ter no seu tempo, a idéia de Estado que temos hoje. Aplicando referido conceito aristotélico, não o toma pròpriamente para designar o Estado como um todo orgânico superestrutural e sim a sociedade já em condições de realizar o ideal autárquico da subsistência por si mesma. Uma sociedade é tanto mais perfeita quanto mais fôr suficiente para alcançar as coisas necessárias à vida, escreve Santo Tomás. Há uma certa suficiência de vida na família, no concernente a atos naturais como a nutrição ou a geração da prole, e também numa aldeia quanto ao que pertence a um ofício. Na cidade essa suficiência existe com respeito a tôdas as cousas necessárias para a vida. E numa província deve existir ainda mais, pela necessidade do mútuo auxílio contra os inimigos [2].

Note-se bem que a cidade — *civitas* — era considerada, no *De regimine principum*, a comunidade perfeita *(in civitate vero, quae est perfecta communitas)*, o que não impedia ao autor daquele tratado de acrescentar: ainda há mais suficiência de vida numa província (*sed adhuc magis in provincia una propter necessitatem compugnationis, et mutui auxilii*

---

2. S. TH. AQ. *De regimine principum*, I 1: *Cum autem homini competat in multitudine vivere, quia sibi non sufficit ad necessaria vitae, si solitarius maneat, oportet quod tanto sit perfectior multitudinis societas, quanto magis per se sufficiens erit ad necessaria vitae. Habetur siquidem aliqua vitae sufficientia in una familia domus unius, quantum scilicet ad naturales actus nutritionis, et prolis generandae, et aliorum huiusmodi; in uno autem vico, quantum ad ea quae ad unum artificium pertinet; in civitate vero, quae est perfecta communitas, quantum ad omnia necessaria vitae; sed adhuc magis in provincia una propter necessitatem compugnationis, et mutui auxilii contra hostes.*

contra hostes). Logo, tomando-se o critério da suficiência para caracterizar a comunidade perfeita, e admitindo-a já na cidade, onde se encontram tôdas as cousas necessárias à vida, é possível ainda ir além e deve-se mesmo admitir uma perfectibilidade crescente, pois em casos extraordinários, como o de uma agressão externa, a cidade pode não bastar por si. Reunidas várias cidades de uma província, ou de uma região, são capazes de resistir a um ataque ao qual isoladas não resistiriam.

Êsse mesmo raciocínio impõe-se em nossos dias, num âmbito mais largo ainda, o das relações dos Estados entre si. O mundo de hoje apresenta-nos o espetáculo de uma interdependência cada vez maior entre as nações. A solidariedade, como simples fato social, no sentido de Duguit, determina convênios, acordos, alianças de tôda sorte entre os Estados, quer de natureza econômica, quer militar. Dá-se mesmo o caso das grandes potências ficarem, por vêzes, na dependência das pequenas, por exemplo, quanto à obtenção de matérias-primas. Em certos povos muito industrializados, o ritmo da produção e até da superprodução não pode parar sùbitamente, sob pena de um colapso coletivo. E para manter êsse ritmo difìcilmente podem os povos contar só com os seus próprios recursos: precisam importar, e o ideal da autarquia, enquanto auto-suficiência econômica, está cada vez mais distante dos Estados modernos. O mesmo se diga quanto às necessidades da defesa e da segurança nacional. A êste respeito, a simples situação geográfica pode determinar a interdependência entre certos Estados, donde a importância ganha em nossos dias pela geopolítica, ciência há alguns anos inexistente.

Uma pequena cidade grega era, pois, mais auto-suficiente do que um grande Estado moderno. Acrescente-se o declínio do conceito absolutista de soberania, com a submissão da ordem constitucional dos Estados e uma ordem internacional de normas capazes de assegurar a tão desejada convivência pacífica e a formação de blocos ou comunidades de nações. Neste sentido cumpre realçar a experiência da Organização

dos Estados Americanos, um exemplo bem significativo do que deve ser o sistema regional de povos como base da comunidade internacional do futuro. É o que explica a idéia de uma federação européia, não obstante a falta de unidade espiritual tornar inviáveis certos planos, que já nascem condenados prèviamente ao malôgro. Assim se deve entender também, sob o signo imperialista, o pangermanismo, o pan-eslavismo e o federalismo soviético.

O Estado moderno deixou de ser a *communitas perfecta*. E embora estejamos assistindo à ruína dos impérios coloniais, o fato é que a humanidade se encaminha para a constituição, em modalidades novas, de grandes impérios que deverão resultar não apenas de razões econômicas ou geopolíticas mas sobretudo de afinidades culturais.

2. Daí não se deve inferir que a tendência dos Estados atuais seja para serem absorvidos amanhã num super-Estado mundial, cuja organização acarretasse o desaparecimento das fronteiras e das diferenciações decorrentes dos pressupostos culturais e históricos das nacionalidades.

Os três elementos da noção jurídica de Estado são: o *povo*, o *poder soberano* que o organiza e o *território* dentro de cujos limites se exerce a soberania. Sem a localização territorial não pode haver Estado, e essa localização deve naturalmente ter um limite — *o limes*, a fronteira. Trata-se de uma delimitação geográfica, mas há também uma limitação histórica. Com efeito, o Estado se constitui na base de um substrato étnico e cultural, que pode ser heterogêneo, devendo, porém, revestir-se de unidade histórica. Tal foi o caso do Império Austro-Húngaro, um Estado perfeitamente constituído não obstante as variedades étnicas e as diferentes nacionalidades que lhe serviam de base.

A consideração dêsse exemplo frisante permite-nos compreender a diferença entre Estado e Nação. Desempenhava o Império Austríaco uma grande missão como fator do equilíbrio da Europa. A aplicação do "princípio das nacionalidades", preconizando que a cada comunidade nacional cor-

respondesse um Estado, ou estabelecendo de forma absoluta o direito dos povos de disporem de si mesmos, acarretou constantes sobressaltos e subverteu a ordem européia. Reduzindo a Áustria a uma expressão geográfica mínima e criando Estados artificiais nos antigos domínios do seu Império, o Tratado de Versailles, pelo seus efeitos, foi uma dolorosa contraprova daquele princípio [3]. Verificou-se, então, que nem sempre a homogeneidade étnica é suficiente para a constituição de um Estado. Elemento mais importante é a unidade histórica.

Estados e Nações nem sempre se correspondem. Pode haver um Estado constituído de nacionalidades distintas, ou então a mesma Nação pode estar fraccionada em vários Estados.

A Nação é uma comunidade cujos membros estão unidos pela origem, pelos costumes, pelas aspirações decorrentes de um mesmo modo de reagir perante a vida. Essa comunidade conserva um patrimônio cultural que vai passando de geração a geração. Conserva e passa adiante, assimilando os elementos novos de cada época. Neste imenso esfôrço coletivo de conservar, transmitir e receber está a *tradição,* que, longe de ser conservadorismo estático, é a própria dinâmica social através da história, fonte do progresso autêntico. A tradição dá ao ser nacional o caráter que o define [4].

---

3. Referindo-se à dupla fórmula do "princípio das nacionalidades" (1. a cada nacionalidade deve corresponder um Estado; 2. autodeterminação dos povos), escreve Hildebrando Accioly: "Nenhum dêsses dois princípios, embora ambos apresentem aspectos recomendáveis, pode ser aceito incondicionalmente, porque cada um dêles pode conduzir a situações difíceis ou injustas" (H. ACCIOLY, *Direito Internacional Público,* 1948, Saraiva, S. Paulo, pág. 26).

4. Toma-se aqui *caráter* no sentido da caracterologia contemporânea: disposição habitual conforme à qual a tendência intelectiva reage diante de determinados motivos (Wundt, Fouillé, La Vaissière, Palmés). O temperamento de um povo é dado pelo seu elemento biológico, a raça (fundo étnico das nacionalidades), mas o seu caráter decorre de uma formação cultural sedimentada com o tempo e constituindo a tradição. Tudo isto sem perder de vista a diferença entre as noções de temperamento e caráter quando aplicadas ao indivíduo ou às coletividades. O homem não é simplesmente um produto do meio, mas a educação que êle recebe no meio em que vive tem importância fundamental na sua vida. No caráter de um indivíduo atuam ao mesmo tempo êste elemento formativo e o atavismo biológico. E a generalidade dos indivíduos, membros de um agrupamento nacional, manifesta o caráter de uma Nação.

A diferença específica no conceito de Nação nos é dada, pois, por um elemento histórico. Os que procuram definir êste conceito pela raça, a língua, o território ou a atuação dos grandes chefes, condutores e organizadores de povos, encastelam-se em critérios unilaterais, insuficientes cada um dêles para caracterizar, por si só, a Nação. O mesmo se diga do elemento subjetivo apontado por outros, a vontade coletiva, que inspirou a célebre fórmula de Renan: *Qu'est-ce qu'une nation? Un plebiscite de tous les jours.* Esta vontade de viver em comum, constituindo um grupo diferenciado das demais nacionalidades, provém, por sua vez, de uma consciência histórica, de um modo de se comportar perante a vida, de princípios herdados dos ancestrais, de sentimentos comuns oriundos da formação cultural adquirida através do tempo. Reduz-se, portanto, à tradição. E os elementos objetivos, — raça, língua, território, autoridade organizadora, — têm certamente sua influência, maior ou menor, conforme o povo de que se trate, mas não bastam para determinar a existência de uma Nação enquanto comunidade.

Duas ou mais raças, dois ou mais idiomas podem entrar na formação da mesma Nação. E indivíduos de uma só raça ou falando uma só língua podem pertencer a nações diferentes. Quanto ao elemento geográfico, o território, pode por vêzes ter uma influência decisiva na constituição de um núcleo ou de núcleos de uma futura nacionalidade, mas isto se dá em certas circunstâncias sem que a localização territorial seja imprescindível na idéia de Nação, como o é na de Estado.

Os hebreus no deserto, em demanda da Terra Prometida, formavam uma *Nação,* cujos laços o poderoso e totalitário Estado egípcio não enfraqueceu no decurso de tempo em que os descendentes de Abraão estiveram sujeitos à soberania do Faraó. Mas esta Nação só pôde constituir-se em *Estado* depois de haver Josué transposto os muros de Jerusalém, aí fixando o seu povo, com uma autoridade independente, primeiro a dos Juízes e depois a dos Reis. Compare-se o nomadismo dos tupis, Nação sem Estado, com a sedentariedade dos astecas ou dos incas, em seus grandes Impérios. Para haver Estado é preciso que, além do povo, haja um poder sobe-

rano e território onde se exerça a soberania. O mesmo não se dá com a Nação: por si só, o povo pode constituí-la, mediante uma sedimentação cultural operada ao longo dos séculos.

O povo é um conjunto orgânico de famílias. A Nação é uma família maior, família natural dos que provêm das estirpes originárias e família adotiva dos forasteiros que se lhe agregam (donde o processo jurídico da naturalização nos Estados nacionais).

A Nação está mais ligada à idéia de família (origem comum: de *nasci* vem "nação"). O Estado prende-se mais à idéia da comunidade local ou territorial, não obstante a importância da família como elemento social constitutivo — "célula social" — e mesmo o caráter familiar do Estado em certos tipos históricos (sociedades patriarcais, monarquias tradicionais européias).

No sentido político, povo significa: 1) a população do Estado (todos os que estão sujeitos ao poder soberano, exercendo êste sua jurisdição *ratione loci*); 2) o conjunto dos cidadãos, excluindo os estrangeiros; 3) os cidadãos que participam da vida do Estado (assim, na democracia ateniense o "povo" era uma pequena elite, formada pela reunião dos que podiam votar e ser votados, discutir e deliberar nas assembléias, exercer cargos públicos).

Organizado jurìdicamente num determinado território, o povo constitui-se em Estado. Formado culturalmente através dos séculos, torna-se uma Nação.

A Nação é um complexo cultural de formação histórica. E tôdas as vêzes que aqui vamos empregando a expressão "cultural" e "cultura", fazemo-lo não no sentido estrito de cultura intelectual, mas com o significado sociológico hoje corrente.

Lembremos, para esclarecer o assunto, o que diz Malinowski, explicando êsse significado e começando precisamente por considerar a cultura como elemento formativo do caráter humano. Se uma criança negra de puro sangue fôsse transportada da África para a França e aqui educada, tornar-se-ia um homem muito diferente do que viria a ser se tivesse continuado nas selvas do seu país de origem. É que

receberia uma herança social diferente: outra língua, outros hábitos, idéias e crenças. Incorporado a uma organização social diferente, sua personalidade aí se formaria segundo um padrão muito diverso do que teria resultado do tipo de cultura existente no seu meio nativo. Conclui Malinowski: essa herança social é o conceito-chave da antropologia cultural [5].

Verdadeiramente, trata-se de uma *social heritage,* e que é isto senão a tradição?

O critério do *tempo* está, pois, para caracterizar a Nação assim como o do *espaço* para definir o Estado. A soberania, sem o que não há Estado, supõe o localismo, o lugar fixo no espaço. A tradição, sem o que não há Nação, importa em processo histórico, decurso de tempo.

A localidade, base do Estado, é a área da cidade independente no mundo antigo *(Polis, Civitas);* é a propriedade territorial na Idade Média — depois de certo tempo, também o solo das comunas e cidades livres; e é finalmente o território ocupado pela Nação do Estado moderno, compreendendo-se aqui como parcelas, ou unidades políticas fundamentais, os municípios.

Requer o Estado a localização. E a comunidade nacional pressupõe a duração.

O Estado moderno realiza uma síntese dêsses elementos, pois é o Estado-nação: organização da comunidade nacional,

---

5. Cf. Bronislaw Malinowski, *Culture,* in *Encyclopaedia of the Social Sciences*: "A palavra cultura é às vêzes usada como sinônimo de civilização, mas é melhor usar os dois têrmos de maneira distinta, reservando civilização para um aspecto especial das culturas mais avançadas. A cultura compreende artefatos, bens, processos técnicos, idéias, hábitos e valores herdados. A organização social não pode ser realmente compreendida senão enquanto uma parte da cultura." De acôrdo quanto à conveniência de distinguir entre "civilização" e "cultura". Notar, porém, que o autor se afasta do conceito tradicional de civilização, dando-lhe um significado mais restrito que ao de cultura. Assim também Spengler. Conforme o sentido próprio e de origem, civilização quer dizer perfeição social. Bem o explica Godefroid Kurth na Introdução à sua obra *Les origines de la civilisation moderne.* Sendo perfeição social, e devendo a sociedade contribuir para o homem realizar a finalidade em vista da qual foi criado, segue-se que a civilização por excelência é a civilização cristã, na qual florescem diversas modalidades de cultura. Ver a respeito a Incíclica *Il Fermo Proposito* de São Pio X e a alocução *Etsi res* de Leão XIII ao Sacro Colégio (15-1-1886), referindo-se êste último à "maneira de viver e costumes" (cultura) da população nativa de um país, decorrentes da ação dos missionários na propagação do Cristianismo.

dividida em grupos locais menores. Quanto à *tradição,* elemento fundamental para se caracterizar a Nação, como já foi visto, depende muito do local onde se conservam as *tradições,* variáveis por vêzes na mesma Nação, a qual já foi, por isso, comparada a um rio caudaloso cujo leito abrem os séculos e cujos afluentes são as regiões [6].

O Estado deve ter antecedentes históricos, sem o que precária será a sua existência. Mas a nota diferenciadora do conceito de Estado não está nesses antecedentes. Formalmente, o Estado é a organização institucional de um povo em determinado território (donde os elementos do seu conceito: povo, território, poder soberano). O povo, nos Estados modernos, tem um cunho nacional, podendo ser uma Nação, parte de uma Nação ou uma reunião de Nações (haja vista o mencionado exemplo do Império Austríaco).

A Nação tende à localização e se consolida com a estabilidade daí resultante, mesmo porque pode então melhor realizar o seu fim: a conservação e transmissão de um patrimônio de cultura. Mas o essencial na idéia de Nação não está naquela localização e sim neste processo histórico de cultura. É o que explica que possa haver Nações nômades.

Tem a Nação um fim que não se confunde com o do Estado. Ao Estado cumpre garantir a ordem pública, fazer respeitar os direitos, manter a segurança de um agrupamento humano nos limites do território onde êste se ache localizado, e finalmente proporcionar as condições externas necessárias para os membros dêsse agrupamento alcançarem o seu bem-estar, quando estas condições requeiram a ação do poder político, ou por excederem as possibilidades da iniciativa particular, ou por razões superiores de interêsse nacional. Quanto ao escopo da comunidade nacional, no dizer de Messineo, é "a

6. A comparação, numa alegoria muito feliz, é de VÁZQUEZ DE MELLA. Ela nos faz concluir quanto é errada a política centralista que, a pretexto de unidade nacional, queira estancar as fontes de vida autônoma e diferenciada nas diversas regiões. Há um legítimo regionalismo, assim como há um localismo (rural ou citadino) e um nacionalismo legítimo. As particularidades das minorias nacionais num Império, ou das minorias simplesmente étnicas ou lingüísticas na comunidade nacional em que elas se achem integradas, devem por isso mesmo ser devidamente respeitadas.

conservação, a transmisão e o desenvolvimento dos próprios elementos de cultura em benefício da pessoa humana" [7].

3. Vemos por aí o que houve de errado nas pregações do "princípio das nacionalidades" e, ao mesmo tempo, o fundo de verdade nelas encoberto. O Estado moderno tem o seu lastro histórico no desenvolvimento nacional, e as nações procuram na localização territorial e na organização política as condições mais propícias para aquela obra de conservar e transmitir um patrimônio de cultura. No entanto, isto não impede que várias nações estejam unidas por uma só superestrutura estatal, ou que agrupamentos originários de uma comunidade nacional primitiva venham a constituir Estados diversos. Justamente porque a Nação e o Estado são formações históricas — aquela pelo seu próprio conceito, e êste por depender daquela, em se tratando do Estado nacional — segue-se que entre ambos não pode haver plena equivalência no sentido de a cada Nação distinta dever corresponder um Estado independente.

O princípio das nacionalidades forçou os elementos vivos da história pela aplicação de um princípio abstrato. Na sua fórmula liberal individualista, invoca o direito dos povos à livre disposição de si próprios, e na sua fórmula organicista faz prevalecer a origem étnica como fundamento da unidade nacional e do Estado, daí resultando a política racista.

Perdeu o mundo moderno o sentido histórico e tradicional da nacionalidade. O liberalismo deixou o homem sem raízes na terra e sem genealogia no tempo. O seu sistema político é concebido para o homem abstrato, sem conexão com a vida da comunidade local, desvinculado dos grupos naturais e históricos, despido do seu caráter nacional. Tal é o cidadão do liberalismo, transformado no homem produtor, do comunismo (negação da nacionalidade), ou no membro da comunidade étnica hipervalorizada pelo racismo (exaltação da nacionalidade).

---

7. A. Messineo, S. J., *La Nazione*, Ed. "La Civiltà Cattolica", Roma, 1944, pág. 92.

Num opúsculo aparecido durante a última guerra e cotejando a concepção geral da vida e da sociedade segundo os princípios políticos dominantes no mundo ocidental desde a Idade Média, o autor, que usou o pseudônimo de Luiz Adolfo Estevez, soube muito bem realçar o contraste entre a concepção tradicional e a concepção revolucionária moderna de nacionalidade. Afirmou-se esta última nìtidamente com o liberalismo, daí resultando o princípio das nacionalidades. A concepção tradicional, formada ao influxo dos princípios católicos, começou a perder-se com o protestantismo e o individualismo renascentista. Paradoxalmente, à medida que se constituíam os Estados nacionais modernos o conceito de Nação ia sendo despojado de sua autenticidade, e o sentimento nacional tendia a desaparecer no cosmopolitismo.

É o que nos mostra o quadro esquemático traçado pelo referido autor, e que se segue completado pelas noções anteriormente expostas.

I — *Idade Média: conceito tradicional e histórico de Nação; síntese entre indivíduo e comunidade, entre mundo e Nação.*

A) "O homem não vive isolado. Desde o nascimento sua vida se entrelaça com a das comunidades que o cercam: família, organização profissional, nação, império.

"A existência decorre no âmbito destas comunidades, que delimitam, orientam e sustentam a vida do indivíduo.

"Existe, portanto, uma síntese: o indivíduo não é destruído, mas, ao contrário, respeitado, amparado e impulsionado pela comunidade."

B) "Elemento importante que influencia a vida de cada homem é a tradição, a história do seu próprio povo. Não se pode representar um homem da Idade Média isolado, separado de sua gente, da tradição de sua cidade natal, da história de sua terra. Não existem homens internacionais. Existem, sim, professôres, mercadores, que viajam ou residem longe de sua cidade natal, mas também êles conservam as notas características de sua gente, e mantêm-se em contato com a *Heimat*

(país de origem). Sem falar de "nação", vive-se instintivamente dentro da tradição, da história, dos costumes, das recordações e lendas, vive-se na mentalidade do próprio povo, vive-se em tudo aquilo enfim que denominamos "nação". E a influência dêstes elementos constitutivos da nacionalidade é muito mais viva que nos tempos modernos.

"Entretanto, está longe de ser unilateral. Eis novamente a síntese de mundo e nação: esta vida nacional, vida do povo, é concebida como célula de um organismo superior. Acima do povo há laços reais que unem todos os povos cristãos, há na realidade do Corpo Místico de Cristo, a Igreja, há o Império, enfim tôda a Cristandade. E esta grande comunidade não destrói a influência dos valores nacionais, das tradições, da história; ao contrário, ela os supõe e os alimenta" [8].

II — *Liberalismo: o homem desgarrado das pequenas comunidades e da comunidade nacional; nem o localismo histórico, nem o universalismo da Cristandade.*

A) *Individualismo.* Deixa-se de viver a verdadeira comunidade, síntese de valores individuais e coletivos. As pequenas comunidades são dissolvidas, sob pretexto de tolherem a liberdade individual. Não reconhecendo mais unidade alguma superior, as nações reivindicam os seus direitos umas em face das outras, como os indivíduos na vida interna de cada povo, sem se integrarem numa comunidade.

B) *Internacionalismo.* Ainda o citado autor: "Na Idade Média a vida do homem era influenciada, alimentada, impulsionada pelas fôrças do seu povo, pela tradição. Na época do liberalismo, o homem se torna internacional. Afasta-se do solo natal, da tradição própria e característica.

"Despertam-se as nações; mas só negativamente como oposição ao Império, a uma autoridade superior; como células que se desagregam do organismo; não no sentido positivo e orgânico, pois tradições, costumes, história, lenda, que sig-

---

8. LUÍS ADOLFO ESTEVEZ, *Liberalismo ou Nacional-Socialismo?*, tradução do espanhol por Juan Carlos S. García, Buenos Aires, Imp. Baiocco y Cia., 1941, págs. 18-19.

nifica tudo isso para o liberal? Êste é cosmopolita. Nivela--se a humanidade, segundo a ideologia dos grandes movimentos do socialismo e do comunismo. Preocupa-se não do operário alemão ou francês, mas do operário como tal. A burguesia se entusiasma pela "humanidade".

"Perdem-se os valores orgânicos da nacionalidade e tende-se ao internacionalismo nivelador" [9].

4. O conceito de Nação elaborado num plano ideológico universal levou também à visualização abstrata do Estado, daí decorrendo um desajustamento entre a superestrutura política e a estrutura social.

O Estado precisa adequar-se à Nação, à sua maneira de ser, à sua formação histórica, às peculiaridades locais. A constituição jurídica deve sintonizar com a constituição histórica de um povo. Neste sentido é que cumpre procurar uma plena correspondência entre Estado e Nação, com um significado muito distinto do que o falso princípio das nacionalidades preconiza.

As instituições políticas precisam ter um cunho localista e uma fundamentação histórica, permitindo assim às comunidades locais integrarem-se nas respectivas comunidades nacionais, com o fortalecimento da coesão de umas e outras.

A imposição de regimes alheios às peculiaridades locais e à formação histórica dos povos gera crises insolúveis.

Tais são as crises do nosso tempo.

À imagem e semelhança do homem moderno, um desajustado na civilização artificial que êle criou, as Nações e os Estados se deslocaram no espaço e no tempo.

Através de formas políticas adequadas, cumpre estruturar jurìdicamente a Nação, partindo das comunidades menores. Assim deve compreender-se uma das grandes tarefas para o atual momento histórico: o planejamento nacional dos povos desorganizados pelo liberalismo e na iminência de uma triturante planificação socialista. A vida autêntica da comunidade permitirá fortalecer os povos e salvar as liberdades.

9. *Op. cit.*, pág. 29.

Capítulo XX

TEORIA DO ESTADO E DIREITO PÚBLICO

1. Foi a Teoria Geral do Estado introduzida como disciplina autônoma nos cursos jurídicos brasileiros por uma razão de Estado. O Decreto-lei n.º 2.639, de 27 de setembro de 1940, desdobrava em duas a disciplina de Direito Público Constitucional, para atender a conveniências do regime três anos antes implantado por um dos muitos golpes da nossa história republicana.

Com efeito, queria-se fazer do professor de Direito Constitucional um oráculo do novo regime, e para isto era preciso subtrair tal cadeira aos azares de um concurso, tornando o seu titular de nomeação do próprio govêrno.

Mas qual seria a situação dos lentes já em exercício, com os seus direitos adquiridos e a garantia da vitaliciedade da cátedra? Feito aquêle desdobramento não havia problema. Passavam os catedráticos de Direito Público Constitucional para a nova cadeira, na qual deveriam cuidar da parte mais teórica, ficando para ser preenchida pelos apaniguados do regime a disciplina especialmente destinada à exegese da Constituição.

Tudo isto consta do referido Decreto-lei, e assim, por uma razão meramente circunstancial, surgiu a Teoria do Estado em nossas Faculdades.

Passadas aquelas circunstâncias, restaurada após um novo golpe a legalidade democrática, foi também a cátedra de Di-

reito Constitucional restituída à dignidade do provimento por concurso de títulos e provas. Permaneceu, porém, a Teoria do Estado. Subsistiu o desdobramento operado em 1940. E é bem de ver que razões mais fortes justificam essa divisão, não obstante tenha sido preciso aparecer um motivo de oportunidade política para lhe dar causa.

2. A matéria da Teoria Geral do Estado já era entre nós ministrada na parte geral do Direito Público, dada nos cursos de Direito Constitucional. Basta lembrar, neste sentido, os *Princípios de Direito Público e Constitucional* de Soriano de Souza [1].

Enquanto vigorava a Constituição de 1891, ao tempo da qual escreveu Soriano o seu livro, procurava dar-se num ano todo o programa com essas duas partes: os princípios gerais e a explicação do texto constitucional. Reduzia-se êste, como houve quem notasse, à "anatomia" e "fisiologia" do Estado, quer dizer, à determinação da organização dos poderes públicos e do seu funcionamento, aqui se incluindo o artigo referente à declaração de direitos, ou garantias das liberdades, consideradas estas um limite à ação do Estado. Posteriormente à Constituição de 1934, porém, foi crescendo o âmbito da chamada matéria constitucional. Não se tratava só dos poderes públicos, na sua estrutura e no seu funcionamento, e dos direitos individuais. Tornava-se analítica a constituição, e lá vinham os títulos sôbre Família, Educação e Cultura, Ordem Econômica e Social, Funcionários Públicos, Fôrças Armadas, princípios de legislação trabalhista e assim por diante. Deixava-se a perfeição formal da primeira constituição republicana para descer até a questões de natureza técnica, por exemplo, no concernente à remuneração do trabalho. E tudo isso dificultava ao professor desta cadeira

1. A primeira parte (Direito Público Geral) compreende matéria de Teoria Geral do Estado. A segunda parte tem por objeto o exame da constituição. O mesmo plano do mestre de Recife é seguido nos *Elementos de Direito Público e Constitucional* do DR. SILVA MARQUES, Rio de Janeiro, Benjamim de Aguila, Editor, 1911.

expor satisfatòriamente os princípios fundamentais e ainda fazer a exegese da Constituição.

De duas uma, portanto: ou o desdobramento da disciplina em duas, como se fêz, ou o estudo do Direito Público e Constitucional em dois anos.

Não resta dúvida que a primeira solução oferece vantagens. Dá mais liberdade ao professor para se situar no plano filosófico e histórico, em benefício da formação geral dos alunos, escopo que não se deve perder de vista numa Faculdade de Direito. Acresce terem as disciplinas do 1.º ano um caráter propedêutico, figurando entre elas a Teoria do Estado. Além da Introdução à Ciência do Direito, estuda-se a Economia Política e o Direito Romano, isto é, uma introdução econômica e uma introdução histórica respectivamente. Faltava uma introdução política, e tal é a Teoria do Estado. De mais a mais, se o Direito Romano prepara especialmente para o Direito Privado, a Teoria Geral do Estado leva ao conhecimento de princípios gerais aplicáveis em vários ramos do Direito Público. Neste sentido, mais perfeita seria a denominação da cadeira se se chamasse "Teoria da Sociedade e do Estado", pois o Direito Público não é apenas direito do Estado. Mas o fato é que os programas da disciplina e os manuais ou os tratados têm geralmente ultrapassado o limite da pura Teoria do Estado, incluindo também noções de Teoria da Sociedade.

Quanto a se desenvolver esta matéria no plano filosófico e histórico, é também isto corrente entre os autores, a não ser na linha do exagerado formalismo kelseniano. Os diferentes tratadistas em meio à multiplicidade de orientações, expõem princípios de filosofia política, discorrem sôbre temas de história e sociologia, analisam enfim conceitos técnico-jurídicos no campo do Direito Público Geral.

Êsses diversos aspectos são mais ou menos acentuados conforme o critério gnoseológico e metodológico de cada um. Se a Teoria Geral do Estado encontrou em Hans Kelsen quem se abalançasse à tentativa de uma construção puramente formal e sem mescla de elementos metajurídicos, a maioria tem seguido caminhos muito outros, palmilhando a filosofia

política (Rudolf Laun e Jean Dabin), a sociologia política (Hermann Heller e Arturo Enrique Sampay) ou o direito político (Adolfo Posada e Marcel de la Bigne de Villeneuve). Bigne de Villeneuve, aliás, conjuga aquêles três prismas — o filosófico, o histórico e o estritamente jurídico — e por sua vez Jellinek, Groppali e Hans Nawiasky fazem da Teoria Geral do Estado uma síntese de conhecimentos relativos ao Estado segundo o mesmo tríplice aspecto [2].

3. Por mais que tenha sido contestada a legitimidade da distinção entre direito público e direito privado, não resta dúvida que a velha dicotomia vinda dos romanos tem a sua razão de ser na constituição real e histórica das sociedades.

É certo que não se trata de dois compartimentos estanques na ciência jurídica, dois ramos que, partindo do mesmo tronco, seguem separadamente cada um para seu lado. Entre ambos há uma penetração mútua. Mas evidentemente isto por si só não autoriza a negar o fundamento objetivo da sábia distinção feita pelos jurisconsultos de Roma.

Com efeito, pertencem ao direito privado as relações jurídicas meramente interindividuais, ou as que se verificam no âmbito da família, enquanto as normas de direito público se aplicam a instituições mais extensas do que o grupo familiar e que se destinam a realizar objetivos de interêsse comum para vários grupos ou mesmo para tôda a sociedade. Tais são as chamadas instituições públicas, entre as quais as corporações profissionais, as autarquias administrativas, os municí-

---

2. Eis a definição de GROPPALI: "A Doutrina do Estado é a ciência geral que, enquanto resume e integra, em uma síntese superior, os princípios fundamentais de várias ciências sociais, jurídicas e políticas, as quais têm por objeto o Estado considerado em relação a determinados momentos históricos, estuda o Estado de um ponto de vista unitário na sua evolução, na sua organização, nas suas funções e nas suas formas mais típicas, com a intenção de determinar suas leis formativas, seus fundamentos e seus fins" (ALEXANDRE GROPPALI, *Doutrina do Estado*, traduzida da 8.ª edição italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz, Edição Saraiva, São Paulo, 1953, págs. 11-12). Hans Nawiasky considera o Estado 1) *als Idee*, 2) *als soziale Tatsache*, 3) *als Rechtsbegriff* (HANS NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*, I, 1945, Benziger, Einsiedeln/Colônia, págs. 29-61). A divisão da Teoria Geral do Estado, em Teoria Social e Teoria Jurídica, feita por JELLINEK, é bastante conhecida.

pios. O próprio Estado é uma instituição, ou melhor um conjunto de instituições. O direito político é o direito público em tudo quanto concerne diretamente ao bem comum nacional, compreendendo na sua esfera as diferentes comunidades familiares, locais e corporativas que constituem a Nação.

No domínio das relações interindividuais prevalece a autonomia da vontade, não segundo a interpretação individualista, mas como expressão da liberdade humana sob a ordem estabelecida pela lei natural e divina. Da lei divina decorre a constituição da família, sendo os fins naturais do casamento superiores à vontade daqueles que se unem pelos vínculos matrimoniais. O direito privado consagra, pois, uma justa autonomia do indivíduo e da família perante o Estado.

Quanto às instituições sociais regulamentadas pelo direito público, sem falar das que se acham mais ligadas ao Estado, como as autarquias administrativas, é certo que devem elas gozar também de uma autonomia para se regerem a si mesmas, comparável à autonomia do indivíduo nas relações interindividuais e da família na sua constituição interna. Encontram-se, porém, numa dependência maior do regime político e da orientação impressa pelo Estado à sociedade. O direito moderno exagerou esta dependência, diminuindo consideràvelmente e chegando mesmo a suprimir tais autonomias sociais [3].

Dilata-se em nossos dias a esfera do direito público, e ao mesmo passo se contrai a do direito privado. Vai assim a liberdade pessoal dos homens correndo risco, enquanto prossegue a marcha do socialismo de Estado cada vez mais acelerada. Cumpre, todavia, observar que não é o crescimento do direito público em si mesmo que favorece o socialismo, mas sobretudo o êrro de fazer do direito público o direito do Estado. Isto resulta precisamente daquele menoscabo pelas funções político-jurídicas das instituições públicas autônomas, corporativas, locais ou regionais.

A Teoria do Estado é uma disciplina introdutória de certos ramos do direito público, referindo-se particularmente

3. Cf. *supra* Cap. XIII.

a matérias relacionadas com o direito político, o direito administrativo e a ciência da administração.

Palpitante é a sua atualidade numa época de crise, que vem pôr em cheque instituições jurídicas e princípios aos quais até há pouco tempo se atribuía um valor quase dogmático.

Vacilam os fundamentos do direito constitucional elaborado no correr do século passado. Novas formas de convivência política, impostas pelas transformações do presente, começam a ser discutidas. E conjeturas se arriscam em tôrno do Estado de amanhã, com previsão de alterações radicais. Surge assim a Teoria Geral do Estado, despertando para os seus temas a mesma atração que exerceram noutras oportunidades o direito constitucional e a ciência da administração.

4. A Monarquia de julho, na França, era o ambiente propício ao florescimento do direito constitucional. Noutras nações da Europa, sob influência francesa, e nos países da América, imantados pelos Estados Unidos, esta disciplina se tornou a matéria fascinante para os juristas empenhados em assegurar definitivamente as chamadas conquistas do direito novo, oriundo da Revolução.

Sob o clima do constitucionalismo, firmou-se a concepção do Estado de direito liberal-burguês. E a preocupação em deixar intangível a área garantida à liberdade dos cidadãos pelas Declarações de Direitos dava ensejo igualmente à formação do Estado-polícia, restringindo sua missão à tutela das franquias individuais.

Mas depois do agravamento da questão social, ameaçando a solidez do edifício levantado pelos juristas do liberalismo, não mais era possível vedar ao Estado a intervenção na ordem econômica, e para isto tornava-se necessário rever os primitivos critérios do direito constitucional.

A fim de pôr côbro às injustiças do capitalismo hedonista, e por outro lado enfrentar a revolta das classes trabalhadoras e a maré montante do socialismo fomentador da luta de classes, o Estado tinha que se entregar a uma atividade social

restauradora dum equilíbrio perdido, já que as autoridades corporativas do regime tradicional haviam sido destruídas pelo individualismo.

Foi a grande época do direito administrativo e em particular da ciência da administração, destinando-se esta a regulamentar a ação do Estado em matéria social. O número dos tratados e ensaios em tal domínio do direito público quase vem a ocupar, na primeira metade do século XX, o lugar reservado na centúria anterior ao direito constitucional.

Agora, porém, diante de uma crise mais profunda, agravada pela última guerra e pelas conseqüências dela advindas, os estudos feitos naqueles dois ramos da ciência jurídica não podem satisfazer para dar cabal resposta aos problemas de tão grande magnitude suscitados por uma conjuntura histórica de proporções apocalípticas.

Cumpre recorrer aos princípios mais altos, à filosofia da sociedade e do poder, à teoria do direito e do Estado. É mister procurar uma compreensão melhor das lições da história, da sociologia política e do direito comparado, para realizar a urgente tarefa que a crise universal impõe aos juristas do nosso tempo: a renovação do direito público, e especialmente do direito político, libertando-o das fórmulas mortas que o esterilizam numa época de esgotamento cultural dos povos.

À Teoria do Estado cabe fornecer diretrizes para essa grande obra renovadora. Daí a posição de relêvo que, nesta segunda metade do século XX, vem assumir no domínio dos estudos de direito público.

5. O formalismo abstrato, no campo do direito constitucional, está sendo superado pela aplicação do método sociológico. Entre nós, criticando o "idealismo utópico" das constituições ou a dialética de Rui e Barbalho, foi Oliveira Vianna um dos que mais decididamente contribuiu para iniciar a imprescindível revisão dêste ramo do direito.

O direito constitucional, e aliás todo o direito, na observação de García-Pelayo, "não é a pura norma, mas a síntese

da tensão entre a norma e a realidade com a qual se enfrenta"[4].

Durante muito tempo a percepção desta realidade faltou aos constitucionalistas. Limitavam êstes as suas indagações ao texto da constituição, comentando-o com aquêle mesmo respeito superticioso dos primeiros expositores do Código Napoleão, que pretendiam reduzir todo o direito civil aos artigos do código.

A tipologia das constituições, depois de Carl Schmitt, veio abrir horizontes mais amplos para a compreensão do direito constitucional. Esta compreensão é melhor indicada pela expressão *direito político,* quer dizer, o direito da *Polis* (sociedade política). No mundo atual, a sociedade política, servindo de base para o Estado, é a Nação. Constitui-se a Nação em Estado através de um processo histórico do qual se originam as leis fundamentais de um povo, chamadas por isso leis constitucionais. Pode tratar-se de costumes, ou de uma lei escrita, dando-nos um conjunto de regras que determinam a estrutura e o funcionamento dos poderes do Estado. Daí a expressão *direito constitucional,* de certo modo justificável até como sinônimo de direito político. Mas acontece que, no regime das constituições escritas, passou o direito constitucional a ser tratado com o exame do texto da lei magna *a parte rei,* daí se originando aquela dialética abstrata e formalista.

É interessante notar que um dos primeiros expositores da matéria, Pellegrino Rossi, em seu curso na Faculdade de Direito de Paris, não deixava de distinguir, com bastante clareza, êstes dois sentidos de *constituição*: 1.º) conjunto de leis que presidem à organização do Estado e lhe regulamentam o movimento e a vida; 2.º) a constituição escrita, pacto que garante os direitos e as liberdades de cada um[5].

Nas condições históricas do século XIX, não admira que o segundo sentido acabasse por prevalecer sôbre o primeiro.

---

4. MANUEL GARCÍA-PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado,* 2.ª edição, Revista de Occidente, Madrid, pág. 20.

5. *Oeuvres complètes de* P. ROSSI: *Cours de Droit Constitutionnel,* I, págs. 6-7.

A exposição de motivos de Guizot, de 28 de agôsto de 1834, submetendo à sanção real o decreto que instituía a cátedra de Direito Constitucional na Faculdade de Direito de Paris, cátedra esta confiada primeiramente a Rossi, dizia: "O objeto e a forma dêste ensino são determinados pelo próprio título; é a exposição da Carta e das garantias individuais, bem como das instituições políticas que ela consagra. Não é isto, para nós, um simples sistema filosófico abandonado às disputas dos homens; é uma lei escrita, reconhecida, que pode e deve ser explicada, comentada tanto quanto a lei civil ou qualquer outra parte de nossa legislação." Preconizava ainda aquêle ministro da Monarquia de julho que tal ensino estivesse fundado sôbre o direito público nacional, as lições da história e o direito comparado. Mas a verdade é que a exposição da Carta iria ser geralmente feita como o era a do Código Civil, segundo aliás a indicação da mesma exposição de motivos. E os civilistas de então eram os da escola de exegese, presos à letra da lei e horrorizados com a possibilidade de se fugir, na aplicação da lei, à intenção do legislador.

Não é de estranhar que os constitucionalistas ficassem ainda mais adstritos ao texto legal do que os civilistas. A constituição era a lei das leis, colocada num plano de intangibilidade sagrada, expressão da vontade do povo soberano que nenhum legislador, juiz ou agente do poder deveria em nada violar [6].

Tinham razão nesses escrúpulos, uma vez que a constituição política era a garantia dos direitos fundamentais, e a sua transgressão acarretaria a insegurança das relações jurídicas, e introdução do regime de arbítrio.

Mas a preocupação em manter o texto inviolável e em fazer respeitar a intenção do legislador — no caso, "o querer expresso do povo", segundo Black — levava necessàriamente à construção de um normativismo formalista, especialmente nos países em que a constituição jurídica escrita não corres-

---

6. Assim, entre os expositores da Constituição americana, Black considerava o ato legislativo "o querer expresso da legislatura" e a Constituição "o querer expresso do povo", idéia esta que também está em Marshall.

pondia à constituição histórica. Nestes casos, estudava-se a constituição no sentido estrito, o segundo sentido apontado por Rossi, e perdia-se o sentido da constituição enquanto conjunto de leis que presidem à formação da sociedade e do Estado. O direito constitucional se cingia à pura norma, deixando de refletir a tensão entre a norma e a realidade.

Um conteúdo de realidade, eis o que o método sociológico traz para o direito. A sociologia política desembaraça o direito constitucional do vício do formalismo. E é significativo que, pela última reforma do ensino jurídico na França, segundo o decreto de 27 de março de 1954, a cátedra de Direito Constitucional, no 1.º ano, tenha passado a denominar-se Direito Constitucional e Instituições Políticas [7].

Êsse novo título bem indica que a expressão *direito constitucional* se tornara mais restrita do que *direito político,* e mostra o intuito de ir além do texto constitucional. Por sua vez, a Teoria do Estado para alguns autores tem um sentido ainda mais amplo, estudando princípios fundamentais do direito político ou equivalendo à sociologia política [8].

Assim entendida, a Teoria do Estado, acompanhando a vida do direito e as suas transformações, não é formalismo vazio, nem mera especulação. O conhecimento dos seus princípios importa não sòmente ao jurista, mas ao homem público, pois proporciona uma orientação remota à prudência política, voltada para a ação concreta imediata.

Longe, pois, de se subordinar às ideologias da nossa época, apartadas da realidade, ou a uma razão de Estado fria, desumana e cruel, a Teoria do Estado deve contribuir para a elaboração de um pensamento político orgânico, inspirado no respeito à vocação pessoal dos homens e à vocação histórica dos povos.

---

7. Veja-se MAURICE DUVERGER, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,* Presses Universitaires de France, Paris, 1955. É um dos manuais da coleção "Thémis", adaptado aos novos programas oficiais.

8. A Teoria do Estado é sociologia política para Arturo Enrique Sampay (cf. A. E. SAMPAY, *Introducción a la Teoría del Estado,* Buenos Aires, Politeia). E MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE coloca o seguinte subtítulo em seu *Traité Général de l'État*: *Essai d'une théorie réaliste de droit politique.* Sociologia, método sociológico significam aqui o estudo do direito vivo, a observação dos fatos, o conhecimento da história.